

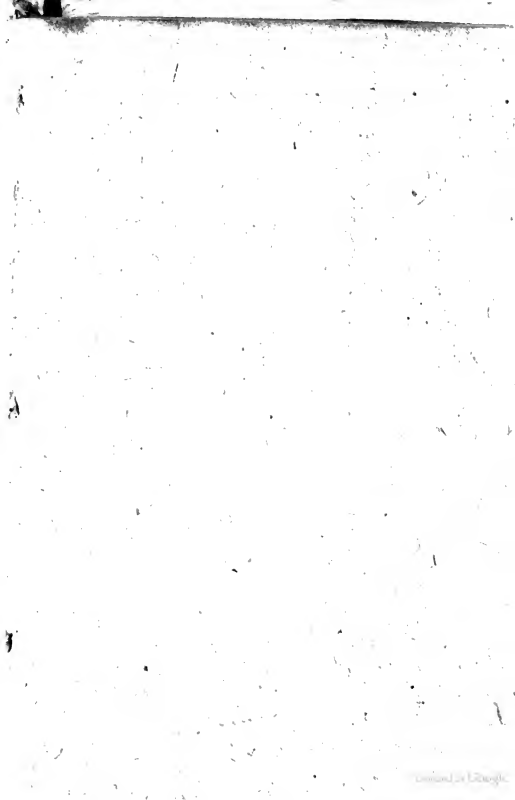


BIBLIOTECA NAZ.

Vittorio Emanuele III

XY  
B

46  
NAPOLI







VINDICIÆ  
DIATRIBÆ

DE

Mutuo, esse Alienationem.

AUCTORE

JOHAN. JACOBO

VVISSENBACH,

J. U. Doct. & Prof. in Academia

Franckerana Friforum.



FRANEKERÆ,

Ex officina **ULDERICI BALCK**, Ill.

Frif. Ord, & corundem Acad. Typograph,

Anno 1646.





## LECTORI

s.



Hanc de Mutui alienatione Controversiam, Amice Lector, quadriennii silentiô, quod non difficiles haberet explicatus, nec admodum utilis videretur, sopitam credebam. tribus nempe eam aut quatuor Juris nostri locis apertè decisam, quæ omnem deinceps disputandi materiam præriperent, atque præciderent: Contrà, esse alia oppidò quàm multa, in quibus Interpre-

(?) .2° tibus

tibus aqua hæreret, quæ accuratiorẽ proinde tractationem de-  
poscerent. præsentem autem Di-  
sputationem Joculariam potius  
esse, quàm seriam. omnino-  
que fluctus in simpulo excita-  
tos, à Prudentioribus judicatum.  
Ego tranquillioribus alioquin  
studiis fuetus, nescio quâ occasio-  
ne in eristicam illam arenam de-  
latus, tribus Disputationibus,  
Mutuô rem alienari, ostende-  
ram: Mirmillo oppositus Re-  
tiario torolo, & Magni nominis;  
qui istum Thesium libellum pe-  
culiari scriptô, hoc vertente annô  
editô, magnô apparatu confuta-  
re aggressus est: irritô rursus  
successu. qui non contentus Sta-  
tum Controversiæ mutasse, non

*ἡ ἀγορά* tantum nova, sed &  
*ἡ ἀγορά* fabricavit. Argumen-  
to sunt hæ Propositiones: In  
Locatione transfertur domini-  
um usufructus: Non nisi do-  
minus cōdicit rem suam: A-  
liud est, possidere, Aliud, posses-  
sionem habere: Usuræ, de  
quibus præstandis initiô Depo-  
siti convenit, ex pacto sunt  
petendæ, non actione Depo-  
siti: Permutatio etiam nudô  
consensu contrahitur: Qui  
nummos mutuo datos à pupillo,  
sine tutoris auctoritate accepit,  
magis ei obligatur ex Mutuo,  
quàm si facti essent accipientis:  
Legata temporalia ex Lege Ju-  
stiniani valent, non tanquam  
alienationes temporariæ, sed  
*tanquam*

tanquam usufructus ad tempus  
concessiones, remanente pro-  
prietate penes heredem, &c.  
quarum assertionum Auctori,  
aut ego vehementer fallor, aut  
Veteres Jurisconsulti, si revivi-  
scent, grandem scriberent di-  
cam *καταργίας τῆς νομικῆς*. Suis  
quasq; locis in his Vindiciis, aper-  
tissimis textibus & rationibus ju-  
ris dilui. Jam qui citra necessita-  
tem Leges corrigit toties, quô pa-  
ctô graviolem is censuram effu-  
giat, non animadverto. Hac  
certè emendandi licentiâ admis-  
sâ, ex quolibet poterit fingi  
quidlibet. Statum Controver-  
siae mutatum esse dixi. hoc cuivis  
legenti obvium. Non enim  
amplius quæri video, An res  
five

sive species alienetur in Mutuo,  
sed num rei datione contractus  
Mutui perficiatur, an inchoetur  
tantum. A tali scriptione inpo-  
sterum abstinere, consultius du-  
co. Dab. Franekeræ, prid. Non.  
Novembr. 1645.

J. JACOB. WISSENBACH.

INDEX

# I N D E X

**Legum , quarum vulgatæ Le-  
ctiones assertæ , & vindicatæ à  
novis Correctionibus.**

<i>L. qui usumfructum.</i> <u>3.</u> <i>D. si ususfr. pet.</i>	pag. 54.
<i>L. si ego.</i> 18. <i>D. de reb. Cred.</i>	<u>85.</u>
<i>L. Lucius.</i> <u>24.</u> <i>D. Deposit.</i>	<u>70.</u>
<i>L. Publica.</i> 26. §. <u>1.</u> <i>D. eod.</i>	72.
<i>L. cum plures.</i> 60. §. <u>1.</u> <i>D. Locat.</i>	<u>242.</u>
<i>L. Obligari.</i> <u>9.</u> <i>D. de auctorit. tut.</i>	<u>116. &amp; 121.</u>
<i>L. Pupillo.</i> <u>15.</u> <i>D. de solutioni.</i>	<u>32.</u>
<i>§. is verò.</i> <u>36.</u> <i>Inst. de rer. divis.</i>	240.





VINDICIÆ  
Disputationis Primæ

D E

M V T V O,

*Quæ adstruitur, esse Alienationem.*

A D T H E S. I.



Anc Thesin primam, in qua ponitur, Mutuô rem alienari, captiosè conceptam esse scribit Vir Illustris Claudius Salmásius.

Si intelligitur, inquit, Mutui contractus, nihil est falsius, quàm Mutuum esse alienationem, quod in genere obligationum reponitur. Sin verò putatur, mutuo rem alienari, quia species, quæ mutuo detur, ipsa nempe corpora nummorum, alienatur, verum id esse concedo, sed in ea specie non consistit mutuum. At, inquam, nulla captio est in hac Thesi. Verba

A

fatis

fatis produnt, me loqui de re, quæ in contractu mutui datur debitori: quæ ut in perpetuum abalienetur, debitor tamen obligatus est ad rem eandem reddendam in genere, non in specie eadem. Idque in tribus Disputationibus de Mutuo passim inculco, & ipse Salmasius tuetur in libris, præsertim de Mutuo recens editis, qui planum faciunt, inter nos in summâ rei convenire. Ut autem scopum suum assequeretur Salmasius, & Mutuum non esse alienationem, probaret, usus est argumentis in Diatriba, quæ refutari merebantur. Quod hîc & alibi toties penè ad nauseam oggerit, Mutuum non consistere in ipsa re, sive specie & corporibus nummorum, datis debitori, sed in quantitate, id est, numero, pondere, & mensurâ, quæ non alienentur, id verò etiam ejusmodi est, ut in spongiam incumbat. Perperam enim confunditur Mutuum cum Obligatione & Actione, quæ ex Mutuo nascitur. Mutuum,

actus

actus transiens, *l. certi conditio 9. §. 3. & passim. D. de reb. cred.* Re contrahitur & perficitur, *tit. Inst. de obligat. quæ re contrah. l. qui negotia. 34. D. Mand.* Consistit in iis demum rebus, quæ pondere, numero, & mensurâ constant, *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Vel compendiosius: quæ adnumerantur. Nummos numero censi certum est, & prodigiosæ opulentia est, pecunias metiri. Horatius: *Humidius quidam (non longa est fabula) dives ut metiretur nummos, ita sordidus.*

Sed & æris aurique rudis, olei, vini, leguminum, pannorum, carniû mensura ac pondus ad numerum datur, venditur, solvitur, redditur. Cic. 3. offic. *Si exempli gratiâ vir bonus Alexandria Rhodum magnum frumenti numerum advexerit. Et Act. 4. in Verr. cujus iudicii metu magnus à multis frumenti numerus ablatus.* quod etiam Nonius notare Curæ habuit. Præterea Mutui contractum in ipsa re, sive specie data mutuataro, consistere, evincit vel

Originatio Vocis. Mutuum ex eo appellatur, quod ex meo tuum fiat: quod erat Creditoris, fit debitoris, *d. l. 2. §. 2.* Mutuum dat Creditor, *d. l. 2. in pr. Mutuum damus, recepturi, &c.* cui geminum est, quod respondet Pomponius *in l. prout. 80. D. de solut. cum mutuum dedimus, ut retro pecuniæ tantundem solvi debeat.* unde nascitur Obligatio, quâ eandem quantitatem, eundem numerum, pondus, mensuram ejusdem generis debitor reddere obstrictus est, *d. §. 2 pr. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. l. quisquis 5. §. 3. D. de O. & A.* Quantitas versatur in obligatione, inquit Paulus *in l. certum. 6. D. d. t. de reb. cred.* Hæc reddendæ quantitatis obligatio, juris vinculum permanens, *§. 5. Inst. de exception.* sequitur Debitorem, sicut lepra leprosum, quomodo Interpretes loqui amant, adeoque non alienatur. Et actio creditæ pecuniæ, quam ista Obligatio parit, inhæret ossibus Creditoris, sicut character Baptismatis, ut post

ut post Glossam sed parum piè loquitur Jason *ad §-1. Inst. de action. n.2.* proinde inalienata. Sed mutuum non esse alienationem, Salinasius probare conatur, *ex l. 55. D. de solution. Non alienantur nummi, qui sic dantur, ut recipiantur.* quam cantilenam, tertiò quoque versu inculcat. In qua tamen nihil habet præsidii. Loquitur enim ibi Ulpianus de casu speciali, quò nominatim & apertè id agitur, (quod important verba *sic dantur: Sic i. expressâ conventionem l. si sic. 7. D. quemadm. servit. am. l. si sic 75. in pr. D. de leg. 1. l. si mortis. 29. D. de donat. m c. additâ dationi*) ut illos ipsos nummos, sive ipsa nummorum corpora recipiat, qui dedit: quos nummos non alienari ultrò manifestum est. Mutuum igitur ibi non intellexit Ulpianus, quia in hoc neque expressè neque tacitè agitur, ut eadem reddatur quantitas. Ex vi, & natura, & proprietate Mutui hoc descendit, *d l. 2.* Sed age, demus Ulpianum *in d. l. 55.*

intellexisse Mutuum, nummos videlicet in contractu mutui non alienari, quia recipiantur in eod. genere; quod Salmasium urgere video in Epistola ad Claudium Sarravium, ne sic tamen hæc lex ei patrocinetur. in promptu enim distinctio est inter rei veritatem & fictionem juris. Revera nummi, qui creduntur in Mutuo, alienantur, §. *nunc admonendi*, 2. *Inst. quib. alien. lic.* quod indentidem Salmasius ingenuè jam agnoscit, p. 12. 141. 213. intelliguntur verò non alienari, quia alii in eod. genere redditi, permutati, priorum vice funguntur, ut iidem illi nummi, qui sunt crediti, restituti esse videantur. *l. sed etsi* § 1. *D. de leg. 1.* Paulò aliter Paulus in *d. l. 2. §. 1.* res, inquit, quæ constant pondere, numero, & mensurâ, functionem in suo genere recipiunt per solutionem quàm specie. *Functionem recipere per solutionem, est, fungi per solutionem.* Sicut idem Paulus dicebat, *pretia rerum fungi, l. pretia* 63.

*D. ad*

• *D. ad L. Falcid.* dum scilicet alii ea faciunt, ponunt aut solvunt, ex æstimatione, seu indicatione, quæ in foro frequentatur. Eodemque modo Symmachus: *Sic natos esse nos, ut sæpius ad-versa fungamur.* In *d. l. 2.* Paulus quàm posuit pro, *potius, vel, magis quàm;* usitatâ loquendi formâ bonis Auctoribus. Sallust. 8. *Fortuna res cunctas ex libidine, quàm ex vero celebrat.* Tac. 3. *annal. Nobilitatem sine probro actam, honori quàm ignominie habendam ducebat.* Livius lib. 3. *Oratio fuit precibus, quàm jurgio similis.* Flor. lib. 3. c. 5. *Debellatum foret, nisi de Mithridate triumphare citò, quàm verè maluisset.* Ex his jam liquere arbitror, locutionem, *Mutuò res alienatur,* omnî prorsus captione carere. Dixeram in ead. thesi prima, hanc sententiam primum Virum quendam Magnum in controversiam vocasse. quod falsum esse idem Vir magnus scribit: ante se ait Carolum Molinæum ita sensisse in Tractatu de usuris, per *l. 11, D. de reb. cred.* Servus, pecu-

peculii administratio concessa est, credere potest pecuniam, i. mutuam dare. quâ lege fretus Molinæus scripsit, Mutationem non esse alienationem, sed administrationem. At quis non videt, Molinæum, cùm hoc scriberet, de obligatione & actione Mutui, quâ debitor idem in eodem genere reddere tenetur, sensisse? Mutuo quasi clavô trabali affixa est lex ejusdem reddendæ quantitatis. Non alienat ex sententiâ Molinæi, qui dat Mutuum, i. e. non perdit, quia debendi reos acquirit. *Alienare* Molinæo ibi est donare *perdere. arg. l. 7. in princ. D. de donat.* ubi filiusfamiliâs, qui liberam habet peculii administrationem, donare prohibetur. non enim, inquit Ulpianus, ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. Nummos autem five ipsa nummorum corpora in Mutuo alienari (de quo quæritur) nusquam Molinæus negavit. quod cum nec Salmasius neget, vereor, ne dum hujus  
 conten-



contentionis ferram recipiamus, de verbis tantum nos λογομαχεῖν aliquis jactitet. Cæterum, ut Mutuum non esse alienationem nobis persuaderet Vir Nobilissimus, usus est rationibus novis, sed male-fanis, ut ostendi in his Disputationibus, quas porro à Sophismatis ejusdem vindicabo.

## A D I I.

Spondet hîc Salmasius ὁ πᾶν, se ostensurum, Argumenta sua causam præstare fonticam, propter quam vadium sit deserendum. quod an ita sit, nos jam videbimus. Pollicetur insuper se perspicuum facturum, omnes rationes meas, quibus sententiam ipsius oppugnavi, futiles, frivolas, & nihili esse. Expectas, Lector, Achillæâ spicula tortâ manu? Utique validis machinis opus est ad convellendas tam solidas & firmas rationes. Ego contrâ ostendam, ariete eum admodum infirmo sternere aggressum esse hunc murum.

Multa hîc occurrunt obelô confo-  
dienda. 1. Dixeram in hac Thesi,  
Disputationis cardinem in eo verti, ut  
quid esset Alienatio, rectè definiretur.  
Salmasius verò etiam ad rem pertine-  
re arbitratur, ut recta ponatur Defi-  
nitio Mutui: cujus ponit talem: *Mu-  
tuum est Obligatio re contracta, ad idem in  
genere reddendum.* Est Elenchus Defini-  
tionis. Obligatio non est genus Mu-  
tui, sed Contractus est genus, §. ult.  
*Inst. de obligation. l. 1. l. 9. in pr. & §. 3.*  
*D. de reb. cred. §. 2. Inst. de Iur. Nat. Gent.  
& Civ.* Differunt Contractus & Obli-  
gatio, ut Causa & Effectus Contractus  
parit obligationem. *l. ex maleficio, 4. D. de  
O. & A.* Obligatio parit actionem, inquit  
Paulus in *l. licet 42. §. 2. D. de procurator.*  
Contractus est facti. *l. 7. §. ult. D. de  
curator. furios.* Obligatio verò juris, *pr.*  
*Inst. d. t. de obligat. & §. 2. Inst. de reb.  
corporal.* Contractus citò expediuntur,  
§. cum:

§. *cum autem* 3. *Inst. de empt. vend. l. 1.*  
 §. 3. *D. de pact. arg. l. proinde* 8. *D. de reb. cred.* Obligatio durat & perpetuatur,  
 §. 5. *Inst. de exception. §. at si ita* 3. *Inst. de verb. obligat.* Non sunt igitur confundenda, Contractus & Obligatio. Equidem Labeoni in *l. 19. D. de V. S.* Contractus est ultro citroq; obligatio. Verum, Obligationis verbum ibi Metonymicè ponitur: quomodo in *l. certi 5. C. locat.* Voluntas usurpatur pro Conventionione, per metonymiam Causæ; *l. Pomponius. 5. §. 1. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Inscriptio tituli Institutionum, *Quibus modis re contrahitur obligatio*, movit, opinor, Salmasium, ut Obligationem faceret Genus Mutui. Sed eò moveri non debuit. Nam, ut est in *princ. ejusd. tit.* Re contrahitur obligatio, veluti Mutui datione. Debitor obligatur ex Mutui datione. *l. si quis 5. §. 3. D. de O. & A.* Mutuum igitur non erat definiendum per Obligationem, sed per Contractum. Mutuum

tuum

tuum est Contractus, quo res pondere,  
 numero, mensurave constans alicui da-  
 tur, sub fide, rem eandem reddendi in  
 genere, non in specie eadem. 1 I. In  
 toto, inquit Salmasius, titulo Digesto-  
 rum de Alienatione iudicii mutandi  
 causâ factâ, nullum mutui dationis ex-  
 tat vestigium aut mentio: cùm tamen  
 si alienatio esset, nulla fraus crebrius  
 committi potuerit in Edictum præto-  
 ris, quò cavet, ne quis iudicii mutandi  
 causâ posset alienare. Infirimum argu-  
 mentum! Scire Leges, non est verba  
 earum tenere, sed mentem & senten-  
 tiam, *l. scire 17. D. de ll. l. pen. D. ad  
 exhib. l. 6. §. 1. D. de V. S. Ὁρῶν τῆς  
 νόμου λίαν ἀκριβοῦς, συκοφάντης φαίνε*),  
 Menander agebat. A similibus proce-  
 dendum ad similia, *l. non possunt 12. &  
 seq. D. de ll. l. 32. D. ad L. Aquil.* Mens  
 hæc est prætoris, & sententia, ut qui  
 pecuniam alienam, quæ apud eum  
 residebat, potentiori alicui, vel alte-  
 rius provinciæ homini, dolò malò, ju-  
 dicii

judicii mutandi causâ credidit, in factum actione teneatur, in id quod interest, duriores adversarium non fuisse oppositum adversario. Licet enim creditor mutui datione accipientem non fecerit nummorum dominum, *l. nemo plus 54. D. de R. I.* pro domino tamen se gessit, & judicii mutandi causâ in aliam possessionem transtulit: quod sufficit ad producendam actionem ex illo Edicto prætoris. *l. 4. §. 2. D. de alien. jud. mut. c. f.* Atque ita nominatim Jurisconsultum aliquem respondisse arbitror: quod in his centonibus omissum. Non enim habemus integros Jurisconsultorum libros, unde Digesta sunt compilata. Tribonianus veteris Jurisprudentiæ *ἀποσάμανα* nobis reliquit, *λείψανα*, rudera & quasi tabulas ex naufragio. III. Impugnat Salmasius, quod nemo unquam dixit. Flagellat hanc definitionem Mutui: *Mutui datio est rei suæ jurisq; sui in alium translatio.* Quis Mutuum ita definivit?

Quis,

Quis, nisi rerum ac negotiorum prorsus expers, ita definiret? Neque verò, qui rem ejusque dominium in Mutuo transferri, alienari, contendit, universam protinus Mutui naturam, dominii translatione completi voluit. In Mutuo res alienatur, sed cum obligatione reddendi tantundem. Bene conveniunt, & in una sede morantur: Rem alienari, & obligari ad reddendum idem genus. textus notabilis in *l. res in dotem datæ 42. D. de jur. dot.* Subordinata hæc sunt, quæ non pugnant. Sed inquit: In nullo genere alienationis intervenit obligatio ad reddendum. Nihil est. Non omnium negotiorum eadem est natura, conditio & ratio. In donatione simplici purè & absolutè res alienatur, *l. 1. in pr. D. de donation.* In donatione mortis causâ res alienatur, cum obligatione reddendi, cessante periculò, cujus intuitu donatio erat facta. Unde, sublatâ donandi causâ, Conditione res repeti potest,

non

non Vindicatione, *l. Senatus. 35. §. 3. D. de donat. mort. c.* cui minimè adverfari *l. si mortis 29. D. eod.* Cujacius docuit, *tract. 2. ad Afric. in explicat. l. 23. D. eod.* Donatur etiam res hac lege, ut alimenta donatori præftet donatarius, *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.* Venditur quandoque res, sub lege retrovenden- di, *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Denique in Mutuo res datur sub repeti- tione ejusdem quantitatis, *princ. Inst. de obliga t. quæ re contrah.*

IV. ait, Verbis *l. 1. C. de fund. dot. omnem actum, quò dominium transfertur,* generaliter acceptis, falsissimum futu- rum, quod ibi pronuntiatur, cum eo tempore, quo lex illa scripta est, mul- tæ in jure, quod tunc obtinebat, domi- niorum translationes fieri solitæ fue- rint, citra alienationem. Imo, inquam, ex mente Justiniani, qui *d l. 1. in Co- dicem suum* referri passus est, ac rerum mancipi & nec - mancipi discrimen, itemque antiquas alienationis species,  
Man-

Mancipationem, & in jure cessionem, valere jussit, verba illa generatim sunt accipienda: ut omnis omninò actus quò dominium transfertur, sit alienatio. Atqui tempore Severi, cujus est *d. l. 1.* multæ dominiorum translationes fiebant, citra alienationem? Audio. Aut igitur hoc est Emblemata Triboniani (quod Salmasio aliorum hoc trahenti placere video) qui scopo & voluntati Imperatoris sui Justiniani inservire voluit. Aut Severo quoque, cum nugatoriæ veteris juris subtilitates ei displicerent, nullus non actus, quo dominium rei cujuscunque transfertur, alienatio fuit. Separatur sæpe Jus à Constitutionibus & Rescriptis principum, *l. 4. D. de jur. patron. junct. l. 3. D. de interd. & releg. l. 2. C. de rescind. vend. junct. l. 16. §. Pomponius 4. D. de minor. l. 2. C. de hered. petit. junct. l. 13. §. quid si quis. 4. & §. 9. D. eod.*

V. Definitionem Alienationis, quæ in *d. l. 1. C. de fund. dot.* ponitur, restringit ad  
ad



ad omnem actum, quo fundi possunt alienari. Hoc verò precarium est. Ego contrà affirmo: Hanc propositionem, *Alienatio est omnis actus, per quem dominium transfertur, d. l. 1.* esse universalem jure nostro Justinianéo. Omnis actus, quò rerum quarumcunq; etiam videlicet rerum, quæ constant pondere, numero, vel mensurâ, dominium transfertur, alienatio est. quod in proclivi est probare. Transferuntur dominia rerum, Corporalium, & Incorporalium, Mobilium & Immobilium; §. 1. *Inst. de act. §. si duorum. 27. & seq. Inst. de rer. divis. l. 3. D. si ususfr. pet. l. traditionibus 20. C. de pact.* Unde sic argumentor: Quarum rerum transfertur dominium, eæ alienantur, *d. l. 1.* Atqui rerum, quæ constant pondere, numerò, & mensurâ, dominium transfertur in Mutuo. *princ. Inst. de oblig. quæ re contrah. E.* alienantur. Non enim, quia prædiorum fit mentio in *d. l. 1.* idcirco subjecta Alienationis definitio

ad eum actum, quo prædiorum domi-  
 nia transferuntur, restringenda. Non  
 ferunt hanc restrictionem verba, *omnis  
 actus*, &c. Dixerat Severus, (post A-  
 fricanum *in l. quod si. 11. D. eod*) prædiô  
 æstimatô sic in dotem datô, ut, mulie-  
 ri arbitriô relictô, vel prædium ea re-  
 petat, soluto matrimonio, vel æstima-  
 tionem, locum esse Legi Juliæ, quæ  
 fundum dotalem alienari prohibet.  
 Quâ occasione, quid esset Alienatio  
 in genere, visum fuit adjiciendum. Et  
 ita non solum Præceptor olim Salmasii  
 in Academia Archi-Palatina Heidel-  
 bergensi. Dionys. Gothofredus in no-  
 tis ad *d. l. 1.* sensit, verùm omnes et-  
 iam Interpretes, quos mihi consulere  
 licuit, Azo, Accursius, Cynus, Sicha-  
 dus, Cujacius in *ead. l. 1.* Res autem  
 in dotem datæ, quæ pondere, numero,  
 mensurâ constant, in hoc dantur ma-  
 rito, ut ad arbitrium suum eas distra-  
 hat, & quandoque soluto matrimonio,  
 ejusdem generis & qualitatis alias re-  
 stituat,

stituat, vel ipse, vel heres ejus, inquit Cajus *in l. 42. D. de jur. dot.* Prorsus ut in Mutuo.

VI. Colligit Salmasius; Legem Juliam, quâ cautum fuit, ne dotale prædium, invitâ muliere, maritus alienaret; de Mancipatione tantùm locutam fuisse, cùm res Mancipi (inter quas prædia Italica, in quibus solis locum habebat Lex Julia, *princ. Inst. quib. alien lic. numerantur, Ulpian. in fragm. tit. 19. in princ.*) certâ verborum solemnitate, libripende, & quinque testibus præsentibus, alteri traderentur. Cui collectioni nolo obstrepere, quandoquidem nullum Causæ principali creat præjudicium. Sed sublati priscis solemnibus, & alienandi ritibus, rerumque Mancipi & nec-Mancipi discrimine antiquato, *l. un. C. de usuc. transf. l. un. C. de nud. jur. Quir. toll.* Alienatio fundi dotalis, quam hodieque Lex Julia in Pandectas & Codicem, auctore Justiniano, relata, fieri vetat, *l. Lex Julia. 4.*

*D. de fund. dot. l. 1. C. eod.* est omnis actus, per quem dominium istius fundi vel jus dominio proximum transfertur, *d. l. 1. junct. l. ult. C. de reb. alien. non alien. Traditione*, quæ olim non erat alienatio, teste Ulpiano *d. tit. 19.* ex emendatione Salmasii, prædia Italica hodie, præcedente justâ causâ, transferuntur. *§. per traditionem. 40. Inst. de rer. divis.* Quod igitur de prohibitæ prædiorum dotalium alienationis, ad omnem actum, quo dominium transfertur, favore dotium extensione à Severo factâ Salmasius aspergit, pro cancellato habendum est. Nam imò etiam extra dotis causam omnis actus, per quem dominium transfertur, alienatio est. *d. l. ult. l. 4. §. 2. D. de alien. judic. mut. caus. fact.*

VII. Pro Oraculo est Salmasio, Aliquam domini translationem jure Justinianè fieri citra alienationem, omnemque alienationem esse perpetuam, quo de in Disputatione tertia.

Ad

## A D I V.

Alienare est dominium transferre, *l. 67. in princ. D. de V. S.* Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, inquit Pomponius *in l. 67. D. de contrah. empt.* Hoc concedit Salmasius, sed negat, transferre dominium, idem esse semper, quod alienare. Ego contra eadem facilitate affirmo, transferre dominium, idem esse semper quod alienare.

## A D V.

Ex *l. 3. C. de condit. ob caus. dat.* quam adduxeram, probatum, alienare esse dominium transferre, clarè ostendi ait Salmasius, aliud esse, Dominium alienare, aliud, transferre. Si enim, inquit, hæc inter se reciprocarent, alienare, & dominium transferre, lex quæ explicat mentem donationis, eâ conditione factæ, ne alienetur res donata,

dominii translationem prohibitam factis habuisset dicere. Nunc verò illa vetitæ alienationis nomine, omnem prorsus dominii alienationem interdictam explicet. Quam argumentationem esse nullam, facilè deprehendet, qui *d. l. 3.* pressius inspexerit. Fit *in h. l.* oppositio, non inter alienationem dominii, & ejusdem Translationem, sed inter Alienationem dominii, five Translationem, Temporariam & Perpetuam. Re donatâ eâ lege, ne donatarius eam alienet, non prohibetur is eam alienare, ejusve dominium transferre ad tempus, sed prorsus eam alienare, i. e. perpetuum ejus dominium transferre vetatur. Potest igitur eam in dotem dare, vel venditione fiduciariâ alienare. Dotis datione vel venditione sub lege retrovendi factâ, res alienatur ad tempus. *l. un. C. de rei uxor. act. tit. D. & C. sol. matrim. l. 2. C. de pact. int. vend. & empt. in.* Quod n. omnem alienationem esse perpetuam

Sal-

Salmasius contendit, à vero ab it quàm longiffimè. Sed opponit Vir Nobiliffimus, dictam l. 3. eſſe Valeriani & Galieni Imperatorum. horum a. tempore, & jure iſtius temporis transferri dominium ſolitum citra alienationem. Ego duo repono. I. Jurifconſultorum & Imperatorum Reſponſa ac Reſcripta ita eſſe accipienda, ac ſi ab ipſo Juſtiniano eſſent profecta. *Τὰ μὲν γὰρ ὀνόματα,* inquit Juſtinian. *confirmat. Digeflor §. 10. τοῖς ἔμπροσθεν ἐφυλάτταμεν, τὴν δὲ τῶν νόμων ἀλήθειαν ἡμετέραν ἔποιησάμεθα: Nomina quidem Veteribus ſervavimus, legum a. veritatem noſtram fecimus.* Alienationem igitur, cujus meminit d. l. 3. ex mente Juſtiniani interpretari convenit de quovis actu, quò dominium transferatur, ut dictum ſupra ad Theſin III. confer l. 1. §. *hujus ſtudii. verb. in ſacris. D. de I. & I. Rittershuſ. part. 1. expoſit. Novellar. c. 1. in princ.* II. Si de uſu juris Romani Veteris d. l. 3. cum Salmaſio ſit explicanda, dicendum, Tri-

bonianum legem exauctoratam, explosam, damnatam dudum, pro bonâ receptâ, ac probatâ nobis obtrufisse: quod eum alibi fecisse, multis rerum argumentis demonstrari potest, l. 4. §. 1.

*D. ad L. Aquil. junct. l. 9. D. ad L. Corn. de sicar. l. 19. D. commod. junct. l. 41. D. locat. l. 5. D. de pact. dotal. junct. l. ult. §. ult. C. de repud. l. 9. D. de V. O. junct. l. 115. §. 2. D. eod. l. 81. D. de furt. junct. l. 4. §. ult. D. ad L. Iul. pecul. l. 3. D. de interd. & releg. junct. l. 9. D. ad L. Iul. Maj. §. 2. Inst. de curat. junct. l. 1. §. ult. D. de minor. §. 1. Inst. de usu & habit. junct. l. 12. §. 1. D. eod. l. 25. C. de locato, junct. l. litibus 20. C. de agric. & cens.*

Cæterum, qui negant, legem traditioni rei dictam, ne accipienti eam alienare liceat, hoc operari, ut translationem dominii impediatur, non moventur eô argumentô, quod aliqua dominii translatio sit diversa ab alienatione, contra quàm Salmasius ipsis imputare videtur, sed quod pactum nudum personam

nam



nam tantum afficiat, non Rem, cum sit nuda conventio, quæ non nisi actionem pariat contra accipientem, qui in legem traditioni rei impositam peccaverit. quod non est de nihilo. In Emphyteusi dominium transferri, nec tamen alienari, dixit sanè alibi Salmasius, sed & alibi confutatum est.

## A D V I.

Hic non pauca occurrunt castiganda. I. Ad id, quod dixeram, *Solutionem esse speciem alienationis*, inquit Salmasius, me non ausum aperte dicere, esse alienationem. Quid verò potuit dici apertius? Alienatio est genus; Cujus multæ sunt Species, Legatum, Donatio, Dos, Noxę deditio, Solutio, l. 1. §. 2. l. 2. l. 3. l. 4. & seq. D. de public. in rem act. §. 2. in fin. Inst. quib. alien. lic. §. adeo. 3. Inst. de locat. cond. ubi pupillus sine tutoris auctoritate solvere posse negatur, quia nullius rei alienatio ei sine tutore auctore concessa sit. Ergo qui solvit; alienat.

B 5

Hunc

Hunc locum surdâ aure transiit Salma-  
fius, cùm non haberet, quod responde-  
ret. Sanè in *l. non distinguemus. 32. §. 14. D. de recept. arb.* Locutio, *quædam appellandi species*, improprietatis; & similitudinis quandam vim habet.

II. Solutio contractus est potius, quàm alienatio. Terminus hic est, quem jura non noverunt. Quinimò Distractus potius est solutio, quàm contractus. Qui solvendi animò pecuniam dat, distrahit magis negotium, quàm contrahit, inquit Justinianus in § 1. *Inst. de oblig. quæ re contrah.* & in § 6. *Inst. de oblig. quæ quasi ex cont. nasc.* itemq; Cajus in *l. si quis 5. §. 4. D. de O. & A.* ubi articulus, *Magis*, secundum ple-rosque non *συγκριτικῶς*, comparativè, sed *θετικῶς*, positivè & electivè accipitur, ut in *l. 1. D. comm. divid. l. 6. D. de legat. 1.* Alibi sumitur *συγκριτικῶς*, ut in *l. tempus. 29. D. de re judic. l. jubere. 4. D. de jurisd. l. ea quæ, 26. D. ad municip. l. solutionis. 54. D. de solution.* Utramque  
hujus

hujus verbi significationem Diogenes Laërtius expressit in Pyrrhone: αὐτὸ ἢ τὸ μᾶλλον ἢ συγκεκριτικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον τὸ μέλι γλυκὺ ἢ τὴν σαφίδα. ποτὲ δὲ ἑπικῶς ἐκφέρεται, ὡς ὅταν φῶμεν μᾶλλον ἢ ἀρετὴ ὠφέλει ἢ βλάβη. σημαίνομεν γὰρ ὅτι ἡ ἀρετὴ ὠφέλει, βλάβη δ' ἔσ'. Mel magis dulce, quàm uva. Virtus magis prodest, quàm obest. Citata *l. solutionis 54.* nihil juvat Salmasium. Sensus enim est: Solutionis verbò omnem satisfactionem contineri, quæ juxta cujusque obligationis substantiam, liberationem à nexu adfert. Solvisse dicitur non is tantùm, qui nummos solvit, sed omnis omninò, qui ab obligatione liberatus est, *l. 4. §. solvisse. 7. D. de re judic. l. solutionis. 176. D. de V. S.* Quandoque juridicâ quadam Synecdoche solutio pro una liberationis specie, quæ fit nummorum præstatione, accipitur, *l. 49. l. pen. D. de solut. l. 11. §. solutam. 5. D. de pignor. act.*

III. Cajus in l. 9. §. 2. *D. de auctor. tut.* redditurus rationem, quare pupillus solvendo sine tutoris auctoritate, nihil agat, inquit, *quia nullum dominium transferre potest.* Non dicit, inquit Salmasius, *quia nihil alienare potest.* Dicit tamen Justinianus in §. *nunc admonendi.* 2. in fin. *quib. alien. lic.* Sic enim ille: *Pupilli vel Pupillae solvere sine tutoris auctoritate non possunt, quia id quod solvunt, non fit accipientis; quum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.* Qui locus conjungendus est cum d. l. 9. §. 2. nisi forsan verba extrema d. §. 2. *Institut.* sint à mala manu. quod Salmasio in promptu est dicere.

IV. Qui solvit, suum reddit domino, & alienum quod erat sibi, in eum, à quo acceperat, transfert. E. non alienat. Quo sensu pecunia credita dicatur debitori esse aliena, creditori verò sua, exposui disputat, Secundâ, Thesi XVI. ubi commodior erit hac de re differendi locus. Certè pecuniam

ex Mutuo debitam, verè ac propriè  
 creditoris non esse, liquidò constat *ex*  
*l. singularia. 15. D. de reb. cred. Si tibi de-*  
*bitorem meum jussero dare pecuniam,*  
 (dum eam tibi creditam volo) *obliga-*  
*ris mihi, quamvis nummos meos non accepe-*  
*ris.* Tu obligaris mihi, non idcirco,  
 quod meos nummos acceperis, mei  
 namque revera non erant, utpote à  
 me non profecti, *l. 34. D. mand.* ubi fit  
 oppositio inter nummos depositos, &  
 nummos debitos ex causa mandati. sed  
 quia singulari jure, benignè (*ὡσαύτην*  
*ἀκριβείαν, ἔῳσαύτων κανόνων,* ut est in  
 Basilicis,) receptum circa pecuniam  
 creditam, ut si tibi, cui credere vole-  
 bam, debitorem meum jussero dare  
 pecuniam, & dederit, debitor liberetur,  
 & tu obligeris mihi ex causa cre-  
 diti, quamvis nummos meos non ac-  
 ceperis, *d. l. singularia, l. 9. §. 8. D. eod.*  
 quod benignum & singulare receptum  
 sustinetur fictione quadam, quæ brevis  
 manus dicitur, *l. licet, 43. §. 1. D. de jur.*  
*dot.*

*dot.* Fingitur enim ea pecunia mihi à debitore soluta, & mox à me tibi data crediti nomine, & eleganter *l. 3. §. sed si debitorem, D. de donat. inter vir. & ux.* celeritate conjungendarum inter se actionum; i. e. dum quod agimus, acceleramus, unam sæpe actionem occultari, & quodammodo subripi. Eandem fictionem Ulpianus *in d. l. 15.* putat esse recipiendam, si debitorem meum ex causa mandati voluero nummos retinere, quasi creditos: *ut, cum;* inquit, *ex causa mandati mihi pecuniam debeas, & convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Ei contradicit Africanus *in l. qui negotia, 34. D. mand.* ubi, quod benignè receptum est, singulari jure, non patitur produci ad consequentias. Hanc Antinomiam qui conciliare studet, nihilo melius collocat operam, quàm si circulum quadrare nitatur, de quo alibi. vide Cujacium *8. obs. 8.*

V. Ulpianus si fecisset, solutionem esse alienationem, dicere debuisset in *l. 55 D. de solut. qui sic solvit, ut reciperet, non alienat*. Ille autem dixit: *Qui sic solvit, ut reciperet, non liberatur*. Leve argumentum! Nam quia solutione regulariter contingit liberatio ab obligationis nexu, *l. liberationis, 47. D. de V. S. princ. Inst. quib. mod. toll. oblig.* ideo, qui in solutionis actu id agit, ut recipiat, quod solvit, non liberatur. Eum autem, qui solvit, non recepturus, alienare, Ulpianus non negat. Liberatur ille alienando quod solvit. Quod porro Ulpianus ait, non alienari nummos, qui sic dantur, ut recipiantur, hoc quomodo intelligendum sit, explicavi supra ad Thef. 1.

VI. In *l. 14. §. ult. D. de solution.* non dicitur solutio esse alienatio. At Leges legibus sunt conferendæ Quod uni loco deest, supplendum ex alio. Pupillus solvere posse negatur sine tutoris auctoritate, *d. l. 14.* Ratio petenda

tenda ex §. admonendi. 2. in fine Inst. quib. alien. lic. quia nullius rei alienatio pupillo sine tutor. auctoritate concessa est. Quinimò ipse Ulpianus, cujus est d. l. 14. alibi solutionem est alienationem disertè respondet in l. magis. 5. §. 5. D. t. de reb. eor. qui sub. tut. Si pupillus stipulanti sponderit, an solvere possit sine prætoris auctoritate? Magis est, ne possit; alioquin inventa erit alienandi ratio. Hic Præceptor Salmassii Gothofredus, notat: *Alienat qui solvit.* Quâ viâ declinabit hunc ictum? Hâc, opinor. verba ultima d. §. 5. à sciolo aliquo esse inserta. *Bella juris tractandi ratio!*

VII. In l. 15. D. d. t. de solution. pro, nec delegare potest, vult legi, nec delegari potest: demptis verbis sequentibus, quia nec alienare ullam rem potest. Nullâ cogente necessitate. certum n. est, Pupillum delegare debitorem suum non posse, quia rerum suarum administrandarum jus non habet l. jusjurandum. 17. §. 1. D. de jurejur. junct. l. 48. §. 1. D. de pecul. & nullam



lam rem alienare ei licet. Qui solvit, alienat. Delegatio a. fungitur vice veræ solutionis. Debitorem liberare ab obligatione, est alienare. Delegatione autem debitoris tollitur obligatio. l. 3. C. de novation. Et omninò cum d. l. 14. §. ult. ubi pupillum sine tutoris auctoritate solvere non posse, J. C. t. dixerat, melius cohærebit lex sequens, si, verbis transpositis, ita legatur: *Sed nec delegare potest, quia nec alienare ullam rem potest. Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Si tamen solverit ei debitor, &c.*

VIII. Solutio indebiti refertur inter obligationes, quæ re contrahuntur. E. indebitum perperam solutum alienatum non est. Consequentiam esse nullam, liquet ex iis quæ dixi suprâ ad Th. III. n. 3. sed & incidenter tantùm solutio indebiti accensetur contractibus, quæ re perficiuntur, propter similitudinem & affinitatem, quam indebitum solutum habet cum mutuo. Quâ actione enim tenetur, qui

tuam pecuniam sumsit, eâdem etiam (puta, eadem, specie) tenetur qui indebitam pecuniam per errorem excepit, *l. 5. §. 3. D. de O. & A. §. 6. Inst. de obligat. quæ quas ex contr. nasc.* Sicut mutui usuræ non debentur. *l. 3. C. de usur.* ita nec promutui. *l. 1. C. de condict. ind.* ut ex mutuo: ita ex promutuo pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate *§. 1. Inst. de obligat. quæ contrah.* Quemadmodum ex mutuo naturalis obligatio nascitur, i. e. re ipsa, *l. 9. §. quoniam. D. de reb. cr. l. 126. §. 2. D. de V. O.* ita ex promutuo naturalis obligatio contrahitur solutione, quæ fit naturaliter, & re ipsa. *l. solutam. 49. §. ratam. & l. pen. D. de solut.* In mutuo res ejusd. generis & qualitatis reddi debet, *l. 2. §. 1. l. 3. D. de reb. cred.* In promutuo quoque tantundem, ex eod. genere, *l. pen. D. de præscr. verb.* Deniq; sicut mutui: ita & promutui actio per liberam personam nobis acquiritur. *l. 6. C. d. Condict. indeb.* Quasi contractus solutio indebiti est, *d. §. 6.*

IX. Indebitum solutum errore, condicatur. Ergo dominium fuit translatum; & res alienata. Sic ego argumentabar in hac Thesi. Salmasius, ut apparet, negat hoc sequi. Nam, inquit, condicatur etiam res furtiva, quæ tamen non alienatur. Condictio nemini competit, nisi domino, aut domini jure agenti. Unde verò ille didicit, Condictio nemini nisi domino competere? Me contra Ulpianus docuit, Neminem rem suam, nisi furi condicere posse. *l. ult. D. usufruct. quemadm. Cav. Et Justin. in §. sic itaque. 14. Inst. de Action.* Inanis est actio si condicam rem meam. i. e. eam mihi dari oportere intendam, quia quod proprium est alicujus, amplius ejus fieri non potest. *d. §. sic itaque. 14. Et §. idem. juris. 2. Inst. d. inutilib. stipul.* quò fit, ut domino servi sui nomine non detur actio noxalis. *l. si servus communis. 8. D. de noxal. act.* At odio Furum specialiter comparatum est, ut condicere eis dominus rem

suam possit, *d. l. ult. d. §. sic itaque. versic. planè odio furum*, Fateor rem furtivam non esse alienatam à domino, cui surrepta est. Manfit enim rei dominus. §. 3. *in fine. Inst. de empt. vendit. arg. l. 11. D. de R. I.* ideoque præter rationem admissum est, ut furi dominus rem suam condicere possit. Sed rectè advertit Faber, vetus interpret *in d. §. 14.* in speciem & verbis tenus conditione furtivâ agi ad dandum, sed revera esse ad restituendum. Nam qui non potest dare, ille non potest ita conveniri, ut dare jubeatur. Atqui fur non potest dare rem furtivam, eò scilicet sensu quò Dandi verbum usurpatur *in d. §. 14.*

X. Petit sibi ostendi, rem aliquam verè alienatam, conditione repeti posse. Hoc verò luculenter hæcenus ostensum est, ut ejus probationem deinceps frustra requirat. Adde Donolum, *1. comm. 21.*

## AD VII.

*Adl. 10. in pr. D. de alienat. judic. mut. caus. f.* (quæ auctorem habet Ulpianum, qui alibi solutionem esse alienationem scripserat, *l. magis. 5. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut.*) quam Salmasius adduxerat, ut solutionem non esse alienationem, probaret, responderam, Committi fallaciam à dicto secundum quid ad dictum simpliciter. Solutione ejus quod debetur, alienari quidem, sed non alienari judicii mutandi causâ, adeoque isti Edicto prætoris hîc locum non esse: allatô simili de legato, quô res quidem etiam alienetur, sed non judicii mutandi causâ. *l. 8. §. 3. D. eod.* Quomodo autem hanc Respon- sionem confutat Salmasius? *Hæc, inquit, inepta sunt & falsa, ut in superioribus ostensum est.* Ego contra invictis argu- mentis in superioribus ostendi, Solutione rem alienari. Quæ subjicit statim, & pag. 29. duo concurrere debere, ut

Contra illud edictū prætoris veniatur, alienatio & fraus, hoc est, alienatio in fraudem facta, quâ mutetur iudicium, & alius detur adversarius, &c. concordant omnia cum iis quæ dixi hac Thesi. Aliud simile à me prolatum de creditore, cui res pignori tradita est, Salmafius non videtur esse affecutus. Institueram comparisonem inter eum qui solvit, & creditorem possidentem pignus. Qui solvit, revera alienat, sed cum de alienatione iudicii mutandi causâ facta quæstio est, non habetur pro alienante, qui in fraudem edicti id non fecisse credendus est. *d.l.10.* Haut absimiliter, creditor revera possidet pignus, sed respectu cautionis iudicio fisci, non intelligitur possidere, quia hæc possessio ei non præstat immunitatem ab hac satisfactione. *l. 15. §. 2. D. qui satisd. cog. Creditor possessor pignoris non est: tametsi possessionem habeat.* prioris fictio significatur: posteriore veritas. Frivolum est, quod Salmafius ait,  
 Aliud

Aliud est, possidere, Aliud, possessionem habere. Nam creditor qui in *d. l. 15.* dicitur habere possessionem, alibi dicitur possidere. *l. 1. §. per servum. 15. D. de acquir. vel amit. poss. l. servi. 16. D. de usucap. quod etiam probaveram l. cum & sortis. 35. §. 1. D. de pignor. act. l. si servus. 22. §. 1. D. de noxal. action.* Ad priorem *l. cum & sortis.* respondet Salmafius, possessionem pignoris in creditorem quidem translata esse, eum tamen non possidere. quod proposuisse, pro refutatione est. Certè in quem translata est rei possessio, is eam possidet, *l. si rem 9. §. 2. l. 40. §. 2. D. de pign. act. junct. l. vir 17. §. 1. D. ad SC. Veliej,* Legi *si servus,* hoc reponit, creditorem justè quidem possidere, sed addi in eadem lege, non tamen *opinione domini possidere.* Bene. Possidet igitur, & possidet justè. unde bonæfidei possessor dicitur, *l. si pignore. 22. §. 2. D. de pignor. act.* licet non possideat τῆ ψυχῆ δεσπόζου-  
 τῶ, ut loquitur Theophilus in *§. de iis*

40 VINDICIÆ THESIUM  
*autem. 4. versic. placet. Inst. per quas person-*  
*cuiq. acquir. i. e. animò & opinione*  
*dominantis. Possessio enim est du-*  
*plex, Naturalis & Civilis, l. in hac 3.*  
*§. ult. D. ad exhib. Naturalis, est de-*  
*tentio rei, citra opinionem domini.*  
*Civilis, est detentio rei opinione do-*  
*mini. Possessio Creditoris est Natu-*  
*ralis, iusta, d. l. 40. d. l. si servus. 22.*  
*Errant igitur summoperè, qui credito-*  
*rem naturaliter & civiliter possidere*  
*cotendunt. Fieri namque per rerum*  
*naturam non potest, ut qui naturaliter,*  
*i. e. animò non domini possidet, idem*  
*civiliter, i. animo & opinione domi-*  
*ni possideat. Debitor, qui rem dedit*  
*pignori, eam non possidet naturaliter.*  
*dd. ll. Duo non possident eandem rem*  
*insolidum. ne diversis quidem posses-*  
*sionum generibus, unus justè, alter*  
*injustè, unus naturaliter, alter civiliter,*  
*l. 3. §. ex contrario, 5. D. de acquir. poss.*  
*quicquid alii disputent. Debitorem,*  
*qui rem dedit pignori, eam non possi-*  
*dere*



dere civiliter, facile probatur. Civiliter enim possidet, qui credit, qui opinatur, se dominum esse. Debitor autem non credit se dominum esse, sed revera est dominus. scit se dominum esse. Ad unam tamen causam debitor rem pignori traditam possidere fingitur, ad usucapionem, *d. l. 1. §. per servum. 15. d. l. servi. 16. l. qui pignoris. 36. D. de acquir. poss.*

## A D V I I I.

Vis mei argumenti hæc erat. Debitor, qui rei, fraudandorum creditorum causâ, venditæ dominium in emptorem transtulit, *l. si sciens. 26. D. de contrah. empt.* eam in fraudem creditorum, non ex usu loquendi, sed revera alienasse judicatur, *l. videamus. 38. §. 4. D. de usur. l. 1. §. 1. & passim. D. quæ in fraud. credit.* quæ alienatio rescinditur ope & remedio actionis Paulianæ, §. 6. *Inst. de action.* quæ itaque non est ipso jure nulla, contra quam Salmasius hîc

affirmat. Unde interebam, ergo translatio dominii (in Mutuo autem etiam transfertur rei dominium) est alienatio; de quo dubitare nos non sinit Jus Justinianéum, ut pluribus supra demonstratum est, quæ hîc repetere nihil attinet. Ei verò sententiæ, Rei creditores fraudandi consiliô venditæ dominium in emptorem translatum esse, obstare videbatur, quod creditores actione Paulianâ vindicant dominium, *d. §. 6.* adeoque emptor non sit factus dominus. Duo enim non possunt ejusdem rei esse domini insolitum, *l. 5. §. ult. D. commod.* quod sic dilui: Actionem Paulianam perperam in Classem Actionum in rem relatam esse, hoc argumentô: Actio in rem datur domino. Creditores autem non sunt domini. *Imò sunt domini* inquit Salmasius, *eo casu, quo illis datur Pauliana ad rem petendam, postquam nimirum sententiâ præsidis bona debitoris possidere jussi sunt, cui duo repono: 1. Præ-*

**torem**

torem facere quidem possessorem, non  
 autem dominum. Sicut enim prætor  
 heredem facere non potest, §. 1. *Inst.*  
*de bonor. possess.* ita nec dominum. Ve-  
 teres namque heredes pro dominis  
 appellabant, §. ult. *Inst. de hered. qual.*  
 & *diff.* 2. Datò, prætorem missione  
 in possessionem bonorum debitoris,  
 creditores fecisse dominos: Fecerit  
 dominos rerum, quas adhuc posside-  
 bat debitor: rerum alienatarum non  
 potuit facere dominos, *arg. d. l. 5. §. ult.*  
 Sed urgent: Actionem Paulianam  
 institui hoc colore, ut dicat actor, res  
 non esse alienatas: res mansisse in  
 bonis debitoris. Sanè hic color est.  
 Prætextus est, & , ut dicam quod res  
 est, hoc mendacium conflavit Tribon-  
 nianus *in d. §. 6. Ubinam in tit. D. que*  
*in fraud. cred. & tit. C. de revoc. his que*  
*in fraud. cred.* in quibus ex professo de  
 hac actione agitur, Pauliana in rem  
 esse dicitur? Idem Tribonianus no-  
 bis persuadere conatur, in actione  
 publi-

Publicianâ fingi, rem usucaptam esse, quæ usucapta non est, §. *namque 4. Inst. d. t. de action.* juvatur igitur actor potius si mentiatur, quàm si verum dicat, inquit Placentinus *add. §. 4. In tit. D. de public. in rem act.* ne minima quidem illius fictionis fit mentio. Alia est hujus actionis instituendæ ratio, *l. 3. l. 13. l. ult. D. eod.* Paulianam actionem esse Personalem, liquidò his etiam argumentis probatur. In *l. videamus. 38. in pr. junct. §. in Faviana. 4.* quærit Jctus, in quibus actionibus in personam fructus veniant, & inter alias ponit etiam exemplum in actione Pauliana. In *l. 1. §. hæc actio. 26. D. quæ in fr. patron.* Actio Faviana, quâ revocantur alienata in fraudem patroni, in personam est. E. & Pauliana, quâ revocantur alienata in fraudem creditorum. Frustra est Cujacius *in not. ad d. §. 6.* ubi negat consequentiam. Denique omnis actio in factum est personalis, *l. 1. 2. 3. §. 4. D. de præscr. verb. l. 25. §. 1. D. de O. & A. §. ult.*

§. ult. *Inst. de L. Aquil.* Est autem actio Pauliana in factum. *l. 10. in pr. & §. si quis particeps. 3. l. 14. D. quæ in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his quæ in fr. cred.* Equidem hoc largior; Actionis Paulianæ adversus eum institutæ; qui rem ex causa lucrativa possidet; & fraudis est expers; causam non esse obligationem. Sed tralatitium est; Non omnes actiones personales esse ex obligatione. quod firmavi Disputatione secunda, *Thesi xiv.* Quod negavi, Obligationis esse dominium; frustra vellicat Salmasius. Nam in rem actio datur domino. *l. 23. in pr. D. de R. V.* Nunquam autem hæc actio adversus obligatum competit. *§. 1. versic. aut cum eo. Inst. de action.* Et modi acquirendi dominii, itemque obligationis, sunt distinctissimi, quorum alioquin foeda induceretur confusio. Sed vellet à me doceri Salmasius, utrum rei quæ ex obligatione debetur, dominus sit magis is, qui eam debet, an cui debetur?

Ut.

Ut hoc eum doceam, non est quod sollicitè conquiram argumenta, quibus huic doctrinæ fidem conciliem. Vel hac apodixi, quam Institutiones sufficiunt, id præstabo. Venditor Emptori debet rem venditam. Hujus autem necdum traditæ dominus est Venditor, non Emptor. §. *cùm autem*. 3. *in fin.* *Inst. de empt. vendit.* Et in *l. singularia*. 15. *D. de reb. cred. l. qui negotia*. 34. *D. mand.* nummi debiti disertè negantur esse creditoris. Nec sicut equus (quò similî utitur Salmasius *p.* 269.) sequitur funem: ita res semper obligationi & actioni subest. Quoties inopia debitoris inanem reddit actionem? *l. nam is*. 6. *D. de dol. mal. l. ult.* *D. de in jus voc.* *l. 7.* *D. de jurisd.* *l. 1.* §. *ult.* *D. de pæn.* *l. 9.* *D. de incend. ruin. naufrag.* Ex objecta à Salmasio lege 49. *D. de V. S.* dominium obligationis non probatur. quinimò ea quæ dominii nostri sunt, manifestò ibi separantur ab iis, quorum persequendorum jus habemus.

Minus

Minus est, actionem habere, quam rem, inquit Pomponius *in l. 204. D. de R. I.*

## A D I X.

Non videre se ait Salmasius, quorsum hæc Thesis pertineat, ad alienationem Mutui obligationi adfingendam. Ita huc pertinet, sicut Theses superiores, quibus probavi, dominiõ rei translatõ, eam censi alienatam. Procurator meus, qui cum rem suam traderet, quam putabat esse meam, non transtulit ejus dominium in accipientem. E. nec alienavit. *l. 35. D. de acquir. rer. domin.* Cui non leviter obstat *l. servum. 49. D. mandat.* ubi procuratori, qui rem suam, quam domini esse credebat, vendidit & tradidit, denegatur rei vindicatio. Ergo transtulit dominium in emptorem. quod tamen negatur *in d. l. 35.* Respondent Autores à me allegati in Thesi, quibus addo Giphanium, *in comment. ad d. l. 35.*  
ubi

ubi respondet; non videri procuratorem in *d. l. 49.* transfuisse dominium: sed repelli tamen à vindicatione, exceptione doli, propterea, quod sua sponte & voluntate rem vendiderit, & tradiderit. denegari ergo ei vindicationem, ne veniat contra factum suum; & quia teneatur de evictione; *l. 67. D. de procurat. l. 11. C. de evict.* Aliud esse in casu, quò dominus ipse vendiderit, & procurator rem suam, quam domini esse putaverit, tradiderit.

## A D X.

I. Concedit Salmasius, cujus rei dominium in Mutui datione transfertur, id alienari quoque. Nec ego aliud volo. Et nos in summâ rei convenire, dixi ad Thef. 1. Sed subjicit statim, inde non consequi, ipsum Mutui Contractum & Obligationem, quæ ex eo per rei dationem nascitur, esse alienationem. An verò ego uspiam talem  
teci



feci consequentiam? Contrarium evincitur ex iis, quæ dixi *disputat. 2. thes. 16. & disput. 3. th. 12.* quæ omnino conjungi velim cum iis quæ scripsi ad *th. 1. & th. 3. n. 3.* hujus Disputationis primæ. Dationi mutui comparavi *diff. 2. th. 27.* illud depositi genus, eamque locationis speciem, quâ non idem, sed tantundem redditur, ut hic mirer illud Salmasii Celeusma: *Age, audeat.*

II. Eandem cramben toties reponit, *Ad l. 55. D. de solution.* satis superque responsum est supra ad *Th. 1.*

III. Ut hoc axioma, *Omnis translatio domini est alienatio*, sit immotum, ita concipi debuisse ait: *Omnis actus per quem dominium transfertur alienantis animo, & alienandi causâ, alienatio est.* Verùm ut ita conciperetur, non erat opus. Res eodem redit, ut supra ostensum, in explicatione *l. 1. C. de fund. dot.* cujus legis occasione, quæ scripserat jam supra Salmasius, hic repetit, citra necessitatem.

IV. De dominio dotis, ejusq; alienatione, dicetur ad *diff. 2. th. 17.*

V. Negat, Dotem dici *tradi*, quoniam hoc verbum in omni alienationis actu locum habeat. Ego verò observavi, Dotem etiam *tradi* *l. sunt. 3. §. 1. D. de publ. in rem act. l. Pomponius 35. D. fam. ercisc. l. si rem aestimatam. 14. D. de jur. dot. l. si nuptura 14. in princ. D. de fund. dot. l. si voluntate. 4. C. de dot. promiss. §. per traditionem. 40. Inst. de R. D.* Dominium Dotis mulier transfert in maritum traditione. Et dotis datione res alienatur; licet ad tempus. Unde Vasallus Feudum nomine filiae in dotem dare posse negatur, *c. 1. §. donare. qualiter olim poterat feudum alienari.* Rectè ergò dicitur *tradi*.

VI. De *l. 67. D. de V. S.* dictum etiam supra ad *thes. 4.* Salmasius hîc sibi non videtur constare. Supra *pag. 41.* dixerat, *tradendi* verbum in omni alienationis actu locum habere: i. e. traditione rem alienari. *pag. autem. 46.*  
negat,

negat, quicquid traditum est, esse  
semper alienatum.

## A D . X I .

Retinet τὸν ἀρχαῖον suum Salma-  
sius, Dominium etiam citra alienatio-  
nem transferri, contendens. quod in  
Diatribâ hoc inter alia argumentò  
probare annisus est: *Si omnis domini  
translatio pro alienatione est, locatio etiam  
erit alienatio. Nam & in Conductione do-  
minium transfertur.* quam propositio-  
nem magnò verborum molimine &  
apparatu hîc adstruere laborat. Ego  
contrâ probavi, Dominium ex causâ  
locationis non transferri. Quid enim  
apertius, quàm quod Labeo respondit  
in l. pen. §. ult. D. de contrah. empt. *Nemo  
potest videri eam rem vendidisse, de cujus  
dominiò id agitur, ne ad emptorem transeat.  
sed hoc aut locatio est, aut aliud genus con-  
tractus?* Si inter venditorem & empto-  
rem id agatur, ne emptori acquiratur  
rei dominium, non poterit dici res

52 VINDICIAE THESIUM  
esse vendita. Locatio veriùs contracta  
dicetur. Et Ulpianus in *l. 39. D. locat.*  
*Non solet Locatio dominium mutare.* Ali-  
quando, fateor, mutat dominium, *l. in*  
*navem. 31. D. eod.* de qua Thesi XVI.  
Paulus quoque in *l. 1. §. 1. D. si ag. vectig.*  
*pet.* ait, *Emphyteutas non effici dominos.*  
Aliis adhuc legibus idem probavi.  
Quid ad has Salmasius? Distinguit  
inter dominiũ Proprietatis & Fructus.  
Conductor habet dominium, non  
Proprietatis, sed Ususfructus. Ex  
conductore igitur facit Ususfructua-  
rium. Et conductorem, quatenus frui-  
tur re conductâ, dominum esse pro-  
nuntiat. Mira verborum & rerum con-  
fusio! Totô cœlô differunt Ususfru-  
ctuarius, & Conductor. Nusquam in  
toto jure Colonus & Inquilinus idcir-  
co quia utuntur, fruuntur, Domini ap-  
pellantur. Ususfructuarius utitur frui-  
tur re fructuariâ, jure servitutis. U-  
susfructus est servitus. *l. 1. D. de servit.*  
*l. 5. in pr. si ususfr. pet.* Jus utendi fruen-  
di per

di per traditionem acquisitum est fructuario, *l. 3. in pr. D. de usufr. l. ult. D. de servit. ut ei rei vindicatio ex Jure Quiritium, confessoria competat, §. 2. Inst. de action. d. l. 5. & passim. D. si usufr. pet. Quâ de causa usufructus in fructuarii bonis & dominio numeratur, *l. 8. in princ. D. de reb. aut judic. possid.* Cujus hic est sensus: non ea tantum, quæ sunt in dominio ejus qui latitat, distrahuntur, sed & usufructus, quem in re aliena habuit, distrahi debet, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur. Unde in multis casibus usufructus pars domini esse dicitur, *l. 4. D. de usufr.* Et foetus pecudum jure naturali statim domini fructuarii sunt, §. *in pecudum 37. Inst. de R. D. Verbo.* Est dominium Servitutis, veluti Usufructus. *l. 15. §. ergo. 8. D. quod vi aut clam.* Ob stare videtur *l. 3. D. si usufr. petat.* Usufructu ex causâ fideicommissi traditô, si eum fideicommissarius in usu*

habere defierit tantô tempore, quanto si legitime ejus factus esset, amissurus illum fuisset, actionem ad eum restituendum non habet. *Non enim plus juris habere debent, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.* Cui ususfructus ex causa fideicommissi traditus est, possessionem ejus duntaxat habet, non dominium. Cui porro refragatur *l. Herennius 42. D. de usur.* ex causâ fideicommissi acquiritur dominium. Video qui distinguant inter dominium Quiritarium; *d. l. 3.* & Bonitarium, *d. l. 42.* Alii *l. 3.* accipiunt de fideicommissio rei alienæ. Salmasius à scopo hujus legis aberravit longissimè. Diserte enim negat hæc lex, fructuarium ususfructus dominium habere ex causa fideicommissi. Et illa emendatio, *si legitime eo fructus esset*, pro his verbis legis, *si legitime ejus factus esset*, insubtilis est, & à mente Jcti alienissima. *Legitime fieri alicujus* ibi opponitur *quàm fieri*

*ex causa fideicommissi.* Legitimè, i. e. directò, legis modò, merò jure. Quod autem alicujus fit per fideicommissum, non fit directò, sed obliquitus. §. 2. *Inst. de codicill. Vlpian. in fragm. tit. 25. in princ.* Quod pertinet illud Hieronymi ad Nepotianum: *per fideicommissum legibus illudimus.* Jam de Conductore videamus, cujus eadem quæ Fructuarii, ratio non est. Conductor in Locatione conductione in specie sic dicta, (quem conductorem simplicem vocare licet) nec proprietatis, l. 2. *C. de præscr. 30. annor.* nec ususfructus dominium habet. Potestas illa utendi fruendi, quam conductor habet, l. 1. *in pr. D. de loco public. fruend. l. 9. §. 1. l. 24. §. colonus. 4. l. si fundus. 33. D. loc. non est servitus.* Ager colono non debet servitutum, quia ususfructum is non habet, text. expressus in *l. cui ususfructus. 30. §. 1. D. de usufr. legat. Colono suo dominus ususfructum fundi, quem colebat, legaverat. aget colonus cum herede, ita ut*

*judex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.* Cui bono legetur colono ususfructus, si eum vi locationis habet? Nec ulla ei in rem actio, quâ dominium ususfructus asserat, competit, sicut fructuario. Aliis etiam argumentis demonstrat Donellus, Conductori jus utendi fruendi non esse. Nulli invito jus, quod habet, auferri potest. *l. ult. D. de pact.* At dominus idemque locator facultatem fruendi re conducta auferre potest conductori, etiam sine vi, & quidem ita, ut non possit conductor usum rei retinere, nedum persequi. Licet enim domino ædes locatas vendere. quibus venditis, potest impunè inquilinum expellere emptor, qui locationi stare non cogitur. *l. emptorem. 9. C. de locat.* Unde Galli: *Vendue ou achapt passe loiage.* Anton. Loifellus Advocatus Parisiensis, in *Manuali consuetudinum Gallicarum, tit. 6. lib. 3.* Non habet igitur conductor utendi fruendi jus in re conducta, *arg. l. rem in bonis. 32.*

*D. de*



*D. de acquir. domin.* ubi is dicitur jus & rem aliquam in bonis habere, qui & possidens ad eam retinendam exceptionem habet, & amittens ad rem recuperandam habet actionem, adeoq; nec dominiū aliquod conductor habet. Obstat Salmasius & pugnat his argumentis. 1. Emphyteutæ sunt conductores, §. *adeo autem 3. in pr. Inst. de locat. conduct.* & appellantur Domini in *l. possessores 12. C. de fund. patrim. lib 11.* Respondeo. Emphyteutæ non efficiuntur domini, *l. 1. §. 1. D. si ag. vectig. pet. qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem.* & in *d. §. adeo autem 3. in fin. si totius rei interitus accesserit, ad dominum redundat periculum: si autem particularis, ad emphyteuticarium.* Appellantur tamen Domini in *d. l. possessores 12.* non ideo, quia utuntur fruuntur, contrà quam Salmasius hîc affirmat, sed quia præter rei possessionem jus

Ut hoc eum doceam, non est quod sollicitè conquiram argumenta, quibus huic doctrinæ fidem conciliem. Vel hac apodixi, quam Institutiones sufficiunt, id præstabo. Venditor Emptori debet rem venditam. Hujus autem necdum traditæ dominus est Venditor, non Emptor. §. *cùm autem*. 3. *in fin.* *Inst. de empt. vendit.* Et in *l. singularia*. 15. *D. de reb. cred. l. qui negotia*. 34. *D. mand.* nummi debiti disertè negantur esse creditoris. Nec sicut equus (quò similî utitur Salmasius *p.* 269.) sequitur funem: ita res semper obligationi & actioni subest. Quoties inopia debitoris inanem reddit actionem? *l. nam is*. 6. *D. de dol. mal. l. ult.* *D. de in jus voc.* *l. 7.* *D. de jurisd.* *l. 1.* §. *ult.* *D. de pæn.* *l. 9.* *D. de incend. ruin. naufrag.* Ex objecta à Salmasio lege 49. *D. de V. S.* dominium obligationis non probatur. quinimò ea quæ dominii nostri sunt, manifestò ibi separantur ab iis, quorum persequendorum jus habemus.

Minus

Minus est, actionem habere, quam rem, inquit Pomponius *in l. 204. D. de R. I.*

## A D I X.

Non videre se ait Salmasius, quorsum hæc Thesis pertineat, ad alienationem Mutui obligationi adfingendam. Ita huc pertinet, sicut Theses superiores, quibus probavi, dominiõ rei translatõ, eam censi alienatam. Procurator meus, qui cum rem suam traderet, quam putabat esse meam, non transtulit ejus dominium in accipientem. E. nec alienavit. *l. 35. D. de acquir. rer. domin.* Cui non leviter obstat *l. servum. 49. D. mandat.* ubi procuratori, qui rem suam, quam domini esse credebat, vendidit & tradidit, denegatur rei vindicatio. Ergo transtulit dominium in emptorem. quod tamen negatur *in d. l. 35.* Respondent Autores à me allegati in Thesi, quibus addo Giphanium, *in comment. ad d. l. 35.*  
ubi

ubi respondet, non videri procuratorem in *d. l. 49.* transtulisse dominium: sed repelli tamen à vindicatione, exceptione doli, propterea, quod sua sponte & voluntate rem vendiderit, & tradiderit. denegari ergo ei vindicationem, ne veniat contra factum suum; & quia teneatur de evictione, *l. 67. D. de procurat. l. 11. C. de evict.* Aliud esse in casu, quò dominus ipse vendiderit, & procurator rem suam, quam domini esse putaverit, tradiderit.

## A D X.

I. Concedit Salmasius, cujus rei dominium in Mutui datione transfertur, id alienari quoque. Nec ego aliud volo. Et nos in summâ rei convenire; dixi ad *Thef. 1.* Sed subjicit statim, inde non consequi, ipsum Mutui Contractum & Obligationem, quæ ex eo per rei dationem nascitur, esse alienationem. An verò ego uspiam talem feci

feci consequentiam? Contrarium evincitur ex iis, quæ dixi *disputat. 2. thes. 16. & disput. 3. th. 12.* quæ omninò conjungi velim cum iis quæ scripsi ad *th. 1. & th. 3. n. 3.* hujus Disputationis primæ. Dationi mutui comparavi *disp. 2. th. 27.* illud depositi genus, eamque locationis speciem, quâ non idem, sed tantundem redditur. ut hic mirer illud Salmasii Celeusma: *Age, audeat.*

II. Eandem cramben toties reponit, Ad *l. 55. D. de solution.* satis superque responsum est supra ad *Th. 1.*

III. Ut hoc axioma, *Omnis translatio domini est alienatio*, sit immotum, ita concipi debuisse ait: *Omnis actus per quem dominium transfertur alienantis animò, & alienandi causâ; alienatio est.* Verùm ut ita conciperetur, non erat opus. Res eodem redit, ut supra ostensum, in explicatione *l. 1. C. de fund. dot.* cujus legis occasione, quæ scripserat jam supra Salmasius, hîc repetit, citra necessitatem.

I V. De dominio dotis, ejusq; alienatione, dicitur ad *disp. 2. th. 17.*

V. Negat, Dotem dici *tradi*, quoniam hoc verbum in omni alienationis actu locum habeat. Ego verò observavi, Dotem etiam tradi *l. sunt. 3. §. 1. D. de publ. in rem act. l. Pomponius 35. D. fam. ercisc. l. si rem aestimatam. 14. D. de jur. dot. l. si nuptura 14. in princ. D. de fund. dot. l. si voluntate. 4. C. de dot. promiss. §. per traditionem. 40. Inst. de R. D.* Dominium Dotis mulier transfert in maritum traditione. Et dotis datione res alienatur; licet ad tempus. Unde Vasallus Feudum nomine filiae in dotem dare posse negatur, *c. 1. §. donare. qualiter olim poterat feudum alienari.* Rectè ergò dicitur tradi.

VI. De *l. 67. D. de V. S.* dictum etiam supra ad *thes. 4.* Salmasius hîc sibi non videtur constare. Supra *pag. 41.* dixerat, *tradendi* verbum in omni alienationis actu locum habere: i. e. traditione rem alienari. *pag. autem. 46.*  
negat,

negat, quicquid traditum est, esse  
semper alienatum.

## A D X I.

Retinet τὸν ἀρχαῖς μὲν suum Salma-  
sius, Dominium etiam citra alienatio-  
nem transferri, contendens. quod in  
Diatribâ hoc inter alia argumentô  
probare annisus est: *Si omnis domini  
translatio pro alienatione est, locatio etiam  
erit alienatio. Nam & in Conductione do-  
minium transfertur.* quam propositio-  
nem magnô verborum molimine &  
apparatu hîc adstruere laborat. Ego  
contrâ probavi, Dominium ex causâ  
locationis non transferri. Quid enim  
apertius, quàm quod Labeo respondit  
in l. pen. §. ult. *D. de contrah. empt.* *Nemo  
potest videri eam rem vendidisse, de cujus  
dominiô id agitur, ne ad emptorem transeat.  
sed hoc aut locatio est, aut aliud genus con-  
tractus?* Si inter venditorem & empto-  
rem id agatur, ne emptori acquiratur  
rei dominium, non poterit dici res

52 VINDICIAE THESIUM  
esse vendita. Locatio veriùs contracta  
dicetur. Et Ulpianus in l. 39. D. locat.  
*Non solet Locatio dominium mutare.* Ali-  
quando, fateor, mutat dominium, l. in  
navem. 31. D. eod. de qua Thesi xvi.  
Paulus quoque in l. 1. §. 1. D. si ag. vectig.  
pet. ait, *Emphyteutas non effici dominus.*  
Aliis adhuc legibus idem probavi.  
Quid ad has Salmasius? Distinguit  
inter dominiũ Proprietatis & Fructus.  
Conductor habet dominium, non  
Proprietatis, sed Ususfructus. Ex  
conductore igitur facit Ususfructua-  
rium. Et conductorem, quatenus frui-  
tur re conductâ, dominum esse pro-  
nuntiat. Mira verborum & rerum con-  
fusio! Totô cœlô differunt Ususfru-  
ctuarius, & Conductor. Nusquam in  
toto jure Colonus & Inquilinus idcir-  
co quia utuntur, fruuntur, Domini ap-  
pellantur. Ususfructuarius utitur frui-  
tur re fructuariâ, jure servitutis. U-  
susfructus est servitus. l. 1. D. de servit.  
l. 5. in pr. si ususfr. pet. Jus utendi fruen-  
di per



di per traditionem acquisitum est fru-  
 ctuario, *l. 3. in pr. D. de usufr. l. ult. D.  
 de servit. ut ei rei vindicatio ex Jure  
 Quiritium, confessoria competat, §. 2.  
 Inst. de action. d. l. 5. & passim. D. si  
 usufr. pet. Quâ de causa usufructus in  
 fructuarii bonis & dominio numera-  
 tur, *l. 8. in princ. D. de reb. aut judic.  
 possid.* Cujus hic est sensus: non ea  
 tantum, quæ sunt in dominio ejus qui  
 latitat, distrahuntur, sed & usufru-  
 ctus, quem in re aliena habuit, distra-  
 hi debet, quia appellatione domini  
 fructuarius quoque continetur. Unde  
 in multis casibus usufructus pars do-  
 minii esse dicitur, *l. 4. D. de usufr.* Et  
 foetus pecudum jure naturali statim  
 domini fructuarii sunt, §. *in pecudum*  
*37. Inst. de R. D. Verbo.* Est domi-  
 nium Servitutis, veluti Usufructus.  
*l. 15. §. ergo. 8. D. quod vi aut clam.* Ob-  
 stare videtur *l. 3. D. si usufr. petat.*  
 Usufructu ex causâ fideicommissi tra-  
 ditio, si eum fideicommissarius in usu*

54 VINDICIÆ TRESIUM  
 habere defierit tantò tempore, quan-  
 tò si legitimè ejus factus esset, amif-  
 surus illum fuisset, actionem ad eum  
 restituendum non habet. *Non enim  
 plus juris habere debent, qui possessionem  
 duntaxat ususfructus, non etiam dominium  
 adepti sunt.* Cui ususfructus ex causa  
 fideicommissi traditus est, possessio-  
 nem ejus duntaxat habet, non domi-  
 nium. Cui porrò refragatur *l. Heren-  
 nius 42. D. de usur.* ex causâ fideicom-  
 missi acquiritur dominium. Video qui  
 distinguant inter dominium Quiritari-  
 um, *d. l. 3.* & Bonitarium, *d. l. 42.*  
 Alii *l. 3.* accipiunt de fideicommissio  
 rei alienæ. Salmasius à scopo hujus  
 legis aberravit longissimè. Difertè  
 enim negat hæc lex, fructuarium usus-  
 fructus dominium habere ex causa fi-  
 deicommissi. Et illa emendatio, *si  
 legitimè eo fruitus esset*, pro his verbis  
 legis, *si legitimè ejus factus esset*, insubtilis  
 est, & à mente Jcti alienissima. *Legi-  
 timè fieri alicujus* ibi opponitur *quàm fieri*  
ex

*ex causa fideicommissi.* Legitimè, i. e. directò, legis modò, merò jure. Quod autem alicujus fit per fideicommissum, non fit directò, sed obliquitus. §. 2. *Inst. de codicill. Ulpian. in fragm. tit. 25. in princ.* Quod pertinet illud Hieronymi ad Nepotianum: *per fideicommissum legibus illudimus.* Jam de Conductore videamus, cujus eadem quæ Fructuarii, ratio non est. Conductor in Locatione conductione in specie sic dicta, (quem conductorem simplicem vocare licet) nec proprietatis, l. 2. *C. de præscr. 30. annor.* nec ususfructus dominium habet. Potestas illa utendi fruendi, quam conductor habet, l. 1. *in pr. D. de loco public. fruend. l. 9. §. 1. l. 24. §. colonus. 4. l. si fundus. 33. D. loc. non est servitus.* Ager colono non debet servitutem, quia ususfructum is non habet, text. expressus in l. *cui ususfructus. 30. §. 1. D. de usufr. legat. Colono suo dominus ususfructum fundi, quem colebat, legaverat. aget colonus cum herede, ita ut*

*judex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.* Cui bono legetur colono ususfructus, si eum vi locationis habet? Nec ulla ei in rem actio, quâ dominium ususfructus asserat, competit, sicut fructuario. Aliis etiam argumentis demonstrat Donellus, Conductori jus utendi fruendi non esse. Nulli invito jus, quod habet, auferri potest. *l. ult. D. de pact.* At dominus idemque locator facultatem fruendi re conducta auferre potest conductori, etiam sine vi, & quidem ita, ut non possit conductor usum rei retinere, nedum persequi. Licet enim domino ædes locatas vendere. quibus venditis, potest impunè inquilinum expellere emptor, qui locationi stare non cogitur. *l. emptorem. 9. C. de locat.* Unde Galli: *Vendue ou achapt passe loiage.* Anton. Loifellus Advocatus Parisiensis, in *Manuali consuetudinum Gallicarum, tit. 6. lib. 3.* Non habet igitur conductor utendi fruendi jus in re conducta, *arg. l. rem in bonis. 32.*

*D. de*

**D. de acquir. domin.** ubi is dicitur jus & rem aliquam in bonis habere, qui & possidens ad eam retinendam exceptionem habet, & amittens ad rem recuperandam habet actionem, adeoq; nec dominiū aliquod conductor habet. Obstat Salmasius & pugnat his argumentis. 1. Emphyteutæ sunt conductores, §. *adeo autem 3. in pr. Inst. de locat. conduct.* & appellantur Domini in *l. possessores 12. C. de fund. patrim. lib. 11.* Respondeo. Emphyteutæ non efficiuntur domini, *l. 1. §. 1. D. si ag. vectig. pet. qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem.* & in *d. §. adeo autem 3. in fin. si totius rei interitus accesserit, ad dominum redundat periculum: si autem particularis, ad emphyteuticarium.* Appellantur tamen Domini in *d. l. possessores 12.* non ideo, quia utuntur fruuntur, contra quam Salmasius hîc affirmat, sed quia præter rei possessionem jus

in re dominio proximum in eos translatum est, *l. si domus 71. §. ult. D. de legat. 1.* quod utilem iis in rem actionem parit, *d. l. 1. §. 1. & alienandi prædii emphyteutici, vendendi, donandi, legandi, in dotem dandi, oppignerandi potestatem præstat. d. §. adeo autem. 3. l. tutor. 16. §. ult. D. de pign. act. l. si domus. 71. §. ult. D. de legat. 1.* Emphyteutæ sunt sanè conductores, non simplices, sed genere quodam domini, quia pro dominiis habentur. Unde Cujacius ad *d. l. possessores. 12.* Emphyteutas opponit Conductores. *Emphyteuticarii, inquit, fundorum servos manumittere possunt, quod nequeunt facere non domini, veluti conductores. l. 2. C. de mancipiis.* Leges & Constitutiones Imperatorum multoties abusivis uti locutionib. deprehendet, qui non indiligenter in iis versabitur. Ita in *l. 1. §. 1. C. de amal. except.* Actio Hypothecaria perhibetur esse personalis, quæ revera in rem est, *l. pignoris. 17. D. de pignor. §. 7. Inst. de action.*

action. In *l. ult. C. qui admitt. ad bon. poss.* Bonorum possessio dicitur Hereditas. Contra nativam hujus vocis significationem, §. 1. *Inst. de bon. poss.* Et abusivè Emphyteutas nuncuparii dominos in *d. l. possessores* 12. Doctissimi Interpretes Duarenus 1. *Disp. anniv.* 17. Hotoman. *illustr. quæst.* 24. tradiderunt.

II. Superficiarius conductor est, idemque dominus, *l. 1. §. quod ait prætor. 3. D. de superfic. junct. l. 3. §. sed si. 7. D. uti possid.* Idem respondeo, quod ad argumentum superius. Superficiarius non est dominus, *l. ult. D. d. t. de superfic.* sed quia habet jus in re (non quia utitur fruitur) vulgo dictum dominium utile, ideo quasi dominus appellatur in *d. l. 3.* & utilis in rem actio ei datur, *l. in speciali 73. & duab. seq. D. de R. V. d. l. tutor 16. l. 1. §. quod ait prætor. 3. l. in provinciali 9. §. pen. D. de oper. nov. nunciat.* ubi etiam quasi Inquilinus vocatur.

III. Legibus Hebræorum Forensibus habetur, *quum bos traditur custodi*

*sustodi gratuito, commodatario, mercenario, conducenti, hos in locum dominorum succedere.* Sed facilis est solutio. In locum domini succedere, ibi non est, Dominium accipere, quod ex eo liquet, quia custos, sive depositarius, cui bos traditur custodiæ causa, non adipiscitur dominium bovis, nec proprietatis, nec fructus. Imò Depositarius, qui utitur re depositâ, furti se alligat, §. *furtum 6. Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc.* In locum domini ergo succedere, ibi est, vice domini fungi in custodiendo bove, locò domini frui re conducta, citra ullum dominium, ut supra probatum est. Adstipulatur Hotomannus in *Epit. D. de locat. n. 22.* *Conductio, inquit, conductori locatorem obligat, ut sibi frui licere præstet, neque ullum juris dominium transfert, l. 3. D. de O. & A.* Proculdubio ἀκυρολογεῖ Cicero, cum id cuiusque proprium esse scribit in epistola ad Curium, quo quisque utitur & fruitur. Jam, datò; Jure Hebræorum Condu-



ductorem fieri dominum. Quid hoc ad Jus Civile Romanum, de quo quaeritur? In multis aliis Hebraei à Legibus civilibus recedunt. Veluti quod, ut qui alienum negotium gerit, seruet quod ob id ipsi abest, pacisci, aut protestari debeat, alioquin solam opera mercedem laturus. *Baba Kamma Constantini l' Empereur, X. §. 4.* Hoc repugnat Jurisprudentiæ Romanæ, quâ ex tacita conventionione dominus impendia negotiorum gestori reddere obligatus est, nullâ etiam protestatione à voluntario hoc procuratore factâ, §. 1. *Inst. de obligat. que quas. ex contract. nasc. l. 2. in fin. D. de negot. gest.* quam etiam Idem Vir Nobiliss. Constantin. Imperator in Annotationibus allegavit. Et *cap. ix. §. 1.* generalis regula, *Omnes raptores rependere secundum rapiendi tempus*, Legibus Romanorum minimè convenit, *princ. Inst. de vi bonor. raptor.* Nunc quaero post ista, An Juris Principiis conveniat, quod Salmasius scripsit,

Do-

Dominium in Locatione transferri ?  
 Ut transferri negarem, sic etiam colligebam: *Si Locator dominus est. Ergo non Conductor Duo namque unius rei non possunt esse domini.* Hoc verum, inquit Salmasius, si eodem jure, & titulo domini esse dicuntur. Sed nondum probatum; Conductorem diversò jure & titulò, Jure, inquam, Ususfructus, dominum esse. Aliò adhuc argumentò probatum ivi, ex causa locationis non transferri dominium. In quo confutando contradictionem in verbis meis sibi observasse videtur Salmasius. At nulla pugna. Emphyteutam enim & Superficiarium non esse simplices conductores, sed imò quasi dominos, non vi ususfructus, sed potestate juris in re, suprà ostendi. Expectabo quid ipse *ad §. 2. Inst. de vi bonor. raptor.* à me allegatum, ubi res locata in bonis conductoris esse negatur, responsurus sit. De responso Javoleni in *l. 55. D. de O. & A.* dicam Thesi sequente.

Ad

## A D X I I.

Ait, se in superiore Thesi ostendisse, Legem 55. D. de O. & A. obstare negantibus, in Conductione transferri dominium. Vidi quomodo id ostenderit, ideo solenne illud ei occino, *Non probastis*. Ego contra ostendi, nullum prorsus dominium in Conductorem transferri. Ergo Javolenum in hac lege contrarium scripsisse, non est verosimile. Quæ autem mens ejus sit, & sententia, explicui in ipsa Thesi. In omnibus dominii transferendi causis, concurrere debet affectus ex utraque parte contrahentium. Error impedit translationem dominii. Id Javolenus probat hoc argumento, quia in omnibus Contractibus, licet ad dominium transferendum sint inhabiles, nisi animus utriusque contrahentis consentiat, ad effectum id quod inchoatur, perducere non posse. Dixi, *licet ad dominium transferendum inhabiles*, id evinco ex verbis

verbis, *sive Conductio; sive qualibet alia causa contrahendi fuit.* Nihil enim tam consensui contrarium est, quàm error, *l. 15. D. de jurisd. l. 116. §. ult. D. de R. I.* Glossam, & *quolibet alio contractu, dominium nempe transferente*, de suo adjecit Salmasius; sine populi suffragio. Et illa concinnatio verborum, *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, ut in venditione, donatione, & conductione.* non respondet contextui orationis Javoleni. Optasset Salmasius, Javolenum ita suum responsum concepisse; dubiæ alicquin sanitatis Jurisconsultum, si credimus Plinio *lib. 6. epist. 15. Est omnino Priscus Javolenus dubiæ sanitatis; interest tamen officis, adhibetur consiliis, atque etiam Ius Civile publicè respondet.*

## A D X I I I

Locationem similem esse Venditioni etiam quod ad translationem domini, ait hic; quod jurisperito nunquam persuaserit, Contrarium supra proba-

probatum. Quare censorum locationes à veteribus jurisconsultis vocentur venditiones, exposui Thesi XIX. hujus Disputationis primæ. Non caret emphasi, quod Festus Pompejus ait, *Velut fructus publicorum locorum venire. Velut,* i, e. *Quasi;* quæ improprietatis vox est. l. *precibus* 8. in fin. C. de impub. & al. *substit.* ibi, *velut ex causa fideicommissi.* quo de Hotomannus, I. *amicabil. respons.* 16. Pecuniæ ad annuos redditus collocatæ venditionem esse, rectè opinantur Canonistæ. c. 1. & 2. de *empt. vendit.* in *extravag.* Saltem anomala est & irregularis venditio, ut demonstrarunt terfi jurisconsulti, duo Francisci, Sarmientus & Hotomannus. Locatio certè non est, quia Pecunia, quam dat Emptor, alienatur.

## A D I V X.

Negat verbum, *Arriator* reperiri in Sexto Pompejo, sed, *Arilator*. Nolo quæsitis sutelis hanc Notam eludere.

E Inge-

Ingenuè fatebor quod res est. Lege-  
ram istud verbum atq; etiam Interpre-  
tationem istam in Codice mendoso, ut  
jam liquet. Commentus certè non  
sum. Quid enim hoc facit ad asseren-  
dam alienationem rei mutuo datæ? In  
quodam exemplari legi, *Arrulator*, cui non  
convenit originatio, ab *arula*, diminu-  
tivo. Nec eidem etymologiæ ullò mo-  
do aptare possis Festi explanationem.

## A D X V.

Negat hanc Thesin quicquam ha-  
bere, quod ipsi adverteretur. Cur ergo  
suprà operosè impugnavit quod hæc  
Thesis habet, *ex causa locationis non  
transferri dominium?*

## A D X V I.

Hic repetitur Dominium Usufru-  
ctus, quod Conductor habeat. *In lo-  
catione rerum, inquit, quæ pondere, nume-  
ro, & mensura continentur, dominium pro-  
prietatis rei locatæ transfertur in conducto-  
rem. In prælio, quod locatur, non proprietatis  
dominium transfertur, sed Ususfructus.*  
quod posterius suprà profligatum est,  
& plu

& pluribus demonstratum, nec Proprietatis, nec Ususfructus dominium in locatione transferri. Illud etiam quod dicit, Dominium Ususfructus à Doctoribus vulgò vocari *Dominium Utile*, nuspiam adhuc legi. Equidem jus quod habet Emphyteuta in re Emphyteutica, Vasallus in re feudali, Superficiarius in Superficie, *Dominium Utile* appellari scio. Sed quod jus utendi fruendi, quod habet Fructuarius, etiam ita vocetur, nondum me legisse fateor. Optarim, Salmasius citasset Auctorem. Quid vetat, Illud Jus Directum dominium appellari? ut Directum dominium aliud sit rei, aliud juris. Verum, de eo impræsentiarum non quæritur. Aliud est de quo disceptatur. Ad *l. 31 D. locat.* quam Salmasius objecit negantibus, in Locatione fieri domini translationem, responderam ex *l. non solet. 39. D. eod.* Locationem non solere dominium & proprietatem rei mutare: mutare verò

aliquando, *d. l. 31.* veluti cùm argentum pustulatum fabro datur, ut vasa fiant, aut aurum, ut annuli. Dominium argenti, aut auri dati transfertur in artificem; qui in opere facto reddit materiam, quam accepit ad pondus: non eandem, sed aliam ejusdem generis. Hanc locationis speciem vocavi anomalam, irregularem, quæ notissimos locationis terminos excedat: ductò argumentò à simili Depositi genere, quo tantundem redditur. *d. l. 31. versic. idem juris junct. l. Lucius 24. E. Depos.* Salmasius longè aliter explicat dictam *l. non solet 39.* Non solet mutare dominium Locatio, id est, inquit, omninò non mutat. Nullo unquam casu: sic enim accipio hanc Locationem, *omninò non. l. 48. §. 1. D. de legat. 1. l. 3. D. de offic. procons.* Sed violenta est ista Interpretatio; cui communis loquendi ratio repugnat. Cùm enim non solere quid fieri significamus, aliquando id fieri concedimus.

Sic



Sic Constantinus in *l. quamvis. 11. C. de jur. & fact. ignor.* Non solet foeminis jus ignorantibus subveniri in lucro. Admittit ergo, iis subveniri aliquando *l. Divus. 15. §. pen. D. ad L. Corn. de fals. l. 3. §. ult. D. de jur. fisc. confer l. non solet. 86. D. de R. I.* Ita & hic: Non solet Locatio dominium mutare. i.e. plerumque Locatio sit sine translatione dominii & proprietatis rei. Aliquando verò in ea mutatur rei dominium. Et hujus Interpretationis autorem laudavi Cujac. *14. obs. 39. in fin.* Aquilam Jurisconsultorum ut eum vocat Casaubonus in Animadversionibus ad Suetonium. Quærit Salmasius, unde didicerim, proponi in *d. l. 31.* exemplum locationis anomalæ, irregularis? Respondeo, ex ipsa lege. Nam Alphenus hanc Locationis speciem, quâ res ejusdem generis redditur, parem facit isti Deposito, quò tantundem redditur. At hoc Depositum est anomalum, irregulare, *d. l. Lucius 24. D.*

*Depos. verb. nam si ut tantundem solveretur, convenit, egreditur ea res Depositi notissimos terminos.* Perperam Salmasius hæc verba restringit ad exactiorem usurarum. Nam ad quæstionem de præstandis usuris, Papinianus demum respondet in versic. *In qua quæstione, quem Salmasius temerè expungit.* Antè dixerat, pecuniâ Lucio Titio commodatâ, actionem Depositi ex hoc negotio competere. Nihil enim aliud esse Commendare, quàm Deponere. Uti que si id actum sit, ut eadem nummorum corpora redderentur. Quod si autem, ut tantundem pecuniæ redderetur, convenerit, quia ea res, i. e. talis conventio (hæc enim est sermonis ἀπολαβία) notissimos Depositi (in quo idem corpus redditur, §. 3. *Inst. quib. mod. re contrah. obligat. l. 2. in princ. D. de reb. cred.*) terminos excedit, non æquè expeditum esse, actionem Depositi habere locum, quoniam nempe hoc quasi genus sit Mutui. *l. 9. §. ult. D. de*

*D. de*

*D. de reb. cred. d. l. 31.* Hic si actio Depositi non teneat, spectatâ videlicet naturâ Depositi, quæ est, ut eadem numero res, quam accepit Depositarius, restituatur, *d. §. 3. usurarum non perinde habenda ratio esse videtur.* In Mutuo namque, cui hoc Depositi genus assimilatur, Usuræ non veniunt ex mora, *l. 3. C. de usur. l. 24. D. de præscr. verb.* Tamen quia deponendi animus fuit contrahentibus, Depositem potius esse censetur, & locus est actioni Depositi, licet irregularis. Et ideo ex mora veniunt usuræ, veniunt & ex pacto, sine mora, sicut in emptione, & cæteris bonæ fidei judiciis, *d. l. 24. in fin.* Quæ usuræ, de quibus præstandis initiô convenit, petuntur actione Depositi, *l. 26. §. 1. D. eod. secundum conventionem usuræ actione Depositi peti possunt,* inquit ibi Paulus. Nec mirum. Pacta enim conventa insunt bonæ fidei judiciis, *l. 7. §. quinimo. 5. D. de pact.* i. fiunt pars contractus, & actionem

72 VINDICIÆ THESIUM  
ex ipso contractu competentem for-  
mant, *d. s. quinimo. in princ.* Ex pacto,  
inquam, incontinenti, *συγχρόνως τῆ συ-  
στάσει ἔ συναλλάγματι* ⊕ adjecto, ea da-  
tur actio, quæ ex principali contractu,  
cui erat adjectum, competit. *d. l. 7.*  
*d. l. 26. l. cum societas. 69. D. pro soc. l. 2.*  
*C. de pact. int. empt. & vendit. in.* Hinc  
judicium ferri potest de hac *d. l. 26.*  
emendatione Salmasiana: *Secundum  
conventionem, usuræ non actione depositi  
peti possunt.* hoc sensu: ex pacto peten-  
das esse usuras depositæ pecuniæ, si de  
his præstandis in deponenda pecunia  
convenerit, non ex actione depositi.  
Doctrina, quæ à Jure Civili abhorret  
prorsus. Nihil felicius Hottomannus  
secutus Accursium, his verbis inserit  
negationem, *eum contractum de quo quæ-  
ritur, depositæ pecuniæ modum non excedere.*  
siquidem hæc lectio repugnat disertis  
verbis *d. l. 24.* ubi iste contractus exce-  
dere dicitur notissimos Depositi ter-  
minos. Neuter animadvertit, Paulum  
suppo-

supponere, talem contractum, quò pecunia deponitur penes aliquem, restituenda in eodem genere, cui pactum de solvendis usuris est adjectum, licet excedat Depositi modum, non tamen planè & omninò in alium contractum abiisse, sed quadam ratione (animò & voluntate contrahentium, qui Deponendi affectum habuerunt) Depositi adhuc censerì. Unde ad concedendam actionem Depositi infert & concludit. Affectat Paulus Ictus *ἑτεροῦ* loquendi genus. Ex his ego infero, Locationem videri genus esse analogum, quod non ex æquo competit suis speciebus *d. l. in nav. 31.* Sunt genera, quæ Logici vocant *ἁπλοῦς*, in quibus primaria species sibi vindicat proprietatem generis. Primaria Locationis species est, quâ eadem res, quæ locatur, redditur, ut cum domus, ager locatur, vel cum fulloni vestimenta lavanda, vel sarcinatori sarcienda locantur. Alterâ specie, quâ id agitur,

ut non eadem res, sed ejusdem generis reddatur, veluti cùm fabro aurum datur, ut annulos faciat, in creditum itur, i. mutuum quodam genere contrahitur, unde, sicut in Mutuo, res ibi alienatur. Quæ species, si cum priori conferatur, oppidò rara est, & minus usitata. Inserueram huic Thesi, dictæ *l. in navem. 31.* non admodum convenire cum *l. convenit 65. D. de contrah. emp.* quod sic ostendo. In *l. in navem.* (ubi Locatio contrahitur) materia Fabri conductoris immutatur & alienatur. Ex auro fiunt annuli, facti annuli traduntur locatori; quæ alienatio est. Immutatio est evidens. Aliud enim est materia, aliud species, *l. si convenit. 18. §. pen. D. de pign. act. l. Seja 6. §. 1. D. de aur. & arg. leg. §. 25. Inst. de R. D. Senec. epistol. 88. Ligna nihil navi conferunt, quamvis non fiat navis sine lignis.* In *l. cùm convenit.* materia Tegularii mutatur & alienatur; quæ emptio-venditio est. Nolim tamen propterea  
cum

cum Hotomafino Antinomiam insolubilem hîc statuere. Nec sanè hoc volui, cùm ista scriberem.

## A D X V I I.

Quæ hîc repetuntur: Emphyteutam, Conductorem, esse dominos Ususfructus. Emphyteutas esse dominos fundi, ex *l. 12. C. de fund. patrimon.* suprâ sunt examinata, ea itaque rursus hoc loco inculcare, superforaneum puto. Conclusionem hanc meam: *Si Emphyteuta est possessor. E. non dominus.* sic amoliri conatur Salmasius: *Si hoc argumentum valeret, ille, qui solam proprietatem fundi habet, detractô usufructu, dominus non censeretur, quia possessor dicitur in l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog.* Sed respondi in Thesi, Dominum κατὰ κυριολεξίαν non possidere rem suam. Esse possessionem rerum alienarum, *l. questio 115. D. de V. S.* Non desunt tamen loca, quibus possessor idem & dominus dicatur, *l. 1. §. 2. in fin. D. uti-possid.*

*possid. Fieri potest, (non ergo ordinari-  
 um est, & regulare) inquit Ulpianus,  
 ut & possessor idem & dominus sit. cujus  
 exemplum petere licet ex §. aliquando.  
 10. Inst. de obligat. quæ ex de nasc. junct.  
 l. 35. §. 1. D. de pign. act. Est hæc ex-  
 ceptio à Regula. Alibi etiam qui do-  
 minium & proprietatem rei habet,  
 possessor appellatur, d. l. 15. §. 1. l. 14.  
 §. 1. D. de relig. & sumpt. fun. locutione  
 impropriâ. Illa enim divisio possessio-  
 nis in Causalem & Formalem, com-  
 mentitia est; quam tamen Bachovio  
 probari potuisse, miror. Equidem  
 Grammaticè loquendo, Dominus rem  
 suam possidere rectè dicitur, quia rem  
 detinet: potest & fructuarius vocari.  
 Sed in Usu juris neutrum dici potest  
 propriè, l. quod nostrum. 63. D. de usufr.  
 d. l. quæstio. 115. d. l. 1. §. 2. De pos-  
 sessione dotis controversi video, Ma-  
 ritus ne eam possideat, an Uxor?  
 Resp. Maritus, cui tradita est. quia  
 Maritus usucapit. l. 1. D. pro dot. Usu-  
 capio*



cipio autem sine possessione non procedit. *l. 25. D. de usucap.* Marito competit Publiciana, *l. 3. D. de public. in rem act.* Maritus utitur accessione possessionis, *l. Pomponius 13. §. 6. D. de acquir. poss.* Non obstat *d. l. 15. §. 3. Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quàm maritus, propter possessionem ejus fundi, possessores intelliguntur*, id enim eò pertinet, ut quia tam uxori quàm marito adversus extraneum datur vindicatio fundi dotalis, uterque possessor intelligatur, & satisfationis onere in aliis causis relevetur. Maritus revera possidet, (finge, rem alienam in dotem datam esse) uxor fictione juris. Duo subjecta ab uno prædicato determinata, non semper determinantur æqualiter, *l. 1. D. de jurisd. l. 3. in pr. D. de flumin. l. 9. in fin. pr. D. de reb. cred. l. 5. §. ult. D. extraordin. cognit.* In *d. l. 15.* pro, propter possessionem, legendum cum Cujacio, propter petitionem, i. vindicationem, quia subjicitur, *Diversa causa est ejus, qui fundi petiti-*

*petitionem personalem habet.* De Dominio dotis dicetur infra. Quod addit Salmasius; Debitorem, qui rem tradidit pignori; ejus esse possessorem, supra refutatum est.

## A D X V I I I.

Ex eo quod Alienationis verbô Emphyteufis comprehenditur, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* colligebat Salmasius, Dominium hac Locatione perpetuâ transferri. Ad hoc responderam, non aliâ ratione Alienationis vocè in *d. l. ult.* Emphyteufin contineri, quàm quia possessio, & jus quoddam in re dominio proximum in emphyteutam transferatur, unde utilem rei emphyteut. vindicationem haberet *l. i. §. i. D. si ager vectig. pet.* ut supra dictû Verum autem dominium penes dominum manet. in cujus recognitionem Emphyteuta annum præstat canonem. Itaque vera alienatio non fit in Emphyteufi. Secus est in Mutuo, in quô verum

verum rei dominium mutatur & alienatur, sed cum Obligatione reddendi idem genus, quæ duo inter se non pugnare, liquidò probatum est supra ad Th. III. Tergiversari me ait Salmasius & circumrodere, quod erat devorandum, hõc additõ, Emphyteuticas plenum & perfectum dominium ususfructus habere, eosque appellari dominos fundi. At ego ad Thes. XI. probavi, non ideo Dominos fundorum dici, quia utuntur & fruuntur, sed aliam subesse rationem. Fallaciam committit Salmasius non causæ, ut causæ. Et, ut hoc addam, Dominium Ususfructus non magis Emphyteuticæ pareret rei Emphyteuticæ utilem vindicationem, quàm Fructuario rei fructuariæ. Is enim licet habeat dominium ususfructus, non tamen ei datur utilis rei fructuariæ vindicatio: *l. 1. in pr. D. si ususfr. pet.* Ususfructus nec fundus est, nec pars fundi. Partes fundi sunt homogeneæ, i. retinent

NOMEN

80 VINDICIÆ THESIUM  
nomen totius. Ususfructus autem non  
dicitur fundus. Aliud igitur esse oportet,  
quod paret Emphyteutæ utilem in  
rem actionem.

A D X I X.

Quæ hîc reposui Objectioni Salmasii, ea neque mordere ait, neque  
pungere, nec etiam vellicare. Imò  
frangunt nervum Argumenti. Quæ in  
uno tertio conveniunt, non conveniunt  
inter se, & per omnia. Simile non est  
idem. Locatio agrorum vegetigalium  
perpetua aut temporalis, sive, Emphyteusis  
perpetua, aut temporalis, assimilatur  
Venditioni in eò, quia Emphyteusis est  
Quasi alienatio, *N. 7. c. 1. Emphyteusis non procul ab alienatione consistit.* In hoc  
verò perpetuò discordant. In Venditione  
verum rei dominium transfertur: In  
Emphyteusi non item. In Venditione res  
verè alienatur: in Emphyteusi non æquè.  
In venditione res vænit certò pretiò:  
Sequus

Secus in Emphyteusi, quâ de causâ Festus ait, *Veluti fructus publicorum locorum venire, cùm à censoribus locantur.* Si in Locatione vulgari & simplici idem jus transferri putat Salmasius, quod in Emphyteusi, fallitur. Ubi enim (alia argumenta prudens omitto) in Jure Romano utilis in rem actio asseritur colono vel inquilino? Quid autem ipse præsidii habeat in *l. 55. D. de O. & A.* ex superioribus cuivis existimandi copia fit.

## A D X X.

Ex conjunctione *l. cùm in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom. & l. in omnibus, 55. D. de O. & A.* Salmasius probare voluit, etiam citra alienationem transferri dominium. Ad hoc responderam, Ex mente Juliani in *d. l. cùm in corpus.* revera alienari dominium. Nec mutuo confirmant me in hac sententiâ verba Juliani, *non animadverto, cur inefficax sit traditio,* quæ alienationem factam esse

F                      arguunt;

§2 VINDICIÆ THESIUM  
arguunt. Certum est, ex causa legati,  
vel stipulationis rem alienari. at re  
traditâ ab eo, qui ex Testamento se  
obligatum esse credebat, cùm ex sti-  
pulatione rem deberi existimaret qui ac-  
cepit, efficaciter eam tradi, i. e. alie-  
nari Julianus ait. Video quidem re-  
geri ex Javoleno *in d. l. in omnibus.* quia  
error in causa tradendi & accipiendi  
intervenit, non valere quod actum est.  
Sed tenendum, Julianum hac in re  
Javoleno adversari, ut liquet ex fine  
*d. l. cùm in corpus. nec impedimento esse,*  
*quod circa causam dandi atque accipiendi*  
*differimus.* Sufficit Juliano, utrumq;  
in corpus, quod traditur, consentire &  
affectum habere transferendi domini-  
i. Ex falsâ etiam & erroneâ causâ domi-  
nium rei quandoque acquiritur, & alie-  
natur, ut in pecuniæ indebitæ solutio-  
ne per errorem, ut dictum Thesi vi.  
Facit *l. 3. §. subtilius. 8. versic. quid ergo.*  
*D. de condict. caus. dat. caus. non sec.* ubi  
servus falsò & per errorem putabat, se  
debere

debere heredi decem dare, ut liber  
 esset, & tamen respondet Jctus, si vel  
 ipse liber factus, vel alius pro eo de-  
 cem solvat, nummos fieri accipientis.  
*Dominium*, inquit Baldus in *l. sub prætex-  
 tu. C. de transact. col. 2. potest transferri  
 ex causa putativa. unde non requirit effica-  
 ciam præcedentis contractus. Fundatur enim  
 saltem in quadam sui immediata causa. i. e.  
 consensu transferendi domini; non in robore  
 contractus. Si pecuniam numeratam ti-  
 bi tradam donandi gratiâ, tu eam quasi  
 creditam accipias, proprietas ad te  
 transit, *d. l. cum in corpus. non ex Mu-  
 tuo, quia non tradidi tibi pecuniam re-  
 cepturus, sed ex causâ Donationis; ex  
 quâ etiam hæc pecunia est alienata.*  
 Regulariter quidem donatio non fit si-  
 ne acceptione. *l. 4. l. 10. D. de donat. l. si  
 vero 8. §. 3. D. de bon. libertor. Cic. in Topic.*  
 Accidit tamen interdum, ut sit sine  
 acceptione, *d. l. 36. & l. 15. C. de sacros.  
 eccle.* In toto jure generi derogatur per  
 speciem. *l. in toto 80. D. de R. I.* Quod  
 F 2 autem*

34 VINDICIAE TRESIUM

autem Ulpianus *l. 18. D. de reb. cred.* in hoc eodem themate proponendo, Iulianum ait scripsisse, Donationem non esse, id cum haud bonâ fide dicere ajo. Traditionem enim, quâ proprietatem rei in accipientem transiisse Iulianus ait, ex causâ Donationis factam esse, constat ex ipsa lege *cum in corpus*. Aliâs etiam parum candidè sententiæ Jurisconsultorum narratur, *§. 1. Inst. de codicill. junct. l. 5. D. eod.* Ipse Ulpianus in eadem specie à Juliano dissentit. Julianus scripserat, proprietatem nummorum transiisse in accipientem; eò non obstante, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserint. Ulpianus contrâ disertè negat, nummos fieri accipientis, addita ratione, *cum aliâ opinione acceperit*. Traditi sunt nummi donandi gratiâ. Alter eos accepit quasi mutuos. quorum si extarent, Ulpianus dubio procul concessisset Vindicationem: quia dominium eorum ab eo qui tradidit non abscef-



non abscessisset. Quare nummīs demū consumptīs, dominium eorum in accipientem translatum est. consumptio citra dolum facta est modus acquirendi quodammodo dominii, §. 2. *Inst. quib. alien. lic.* Et ideo, quia secundum voluntatem Dantis (qui donare voluit) consumpti sunt nummi, ei condicenti obstat doli mali exceptio. Perperam igitur Salmasius emendat dictam *l. 18. versic. magisque.* sublatâ particulâ negativâ. Non, si alibi in pandectis à Triboniano, vel librariis peccatum est importunâ & alienâ abnutivæ particulæ detractiōe, vel additione, protinus etiam in *d. l. 18.* hoc flagitium commissum esse dicetur. Ratio ab Ulpiano reddita huic correctioni prorsus refragatur.

## A D X X I.

Refutaveram quorundam Interpretum conciliationem, qua Julianam cum Ulpiano in superscriptis Legibus

86 VINDICIA THESIUM  
in concordiam adducere conati sunt.  
Eam refutationem Salmasius, calculo  
suo approbat.

A D X X I I.

Hic aliam earundem Legum conciliationem Donelli, Wesenbecii & Nicolæ de Passeribus à Genoa, refutaveram. Eam verò Salmasius verissimam esse ait. Sed ita ut aliam istis Interpretibus affingat sententiam, de qua illi ne somniaverant quidem. Conciliatio hæc est. In hac specie, si pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, numerorum proprietatem transire in accipientem. *l. cum in corpus. 36. D. de acquir. rer. dom.* etiam ex mente Ulpiani in *l. 18. D. de reb. cred.* sed non perfecte, non irrevocabiliter. Quam conciliationem ita interpretatur Salmasius, quasi memorati conciliatores hoc senserint, dominium numerorum transferri citra alienationem. quod iis nunquam

quam venerat in mentem. quin imò Translatio domini ipsi erat alienatio secundum Jus Justinianum. & hoc adeo voluerunt, Nummorum in specie dictæ l. 18. proprietatem transferri & alienari, sed hanc alienationem non esse perfectam, non perpetuam. Ego contra tribus argumentis probavi, Dominium nummorum ibi non fuisse translatum in accipientem. Primum fuit, Rationem decidendi in d. l. 18. sumi à defectu tituli. *Magisque, inquit Ulpianus, nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.* Error & dissensus accipientis impedivit, quo minus in eum transfret nummorum proprietas. Sine titulo autem dominium non transferri. l. nunquam. 31. D. de acquir. rer. dom. Quid hinc Salmasius? *Non tamen, inquit, errorem in causa dandi & accipiendi usque eò valuisse, ut impediret proprietatis & domini translationem.* Petit principium, & verbis Ulpiani modo relatis apertè vim infert. Ad d. l.

nunquam. (*Nunquam nuda traditio dominium transfert, sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur*) respondet, eam intelligendam de justa & legitima domini acquisitione, & alienatione perfecta & irrevocabili: In hoc autem casu de simplici domini translatione agi, cujus traditionem nulla justa causa præcesserit. Hæc juris auctoritate carent. Paulus in *d. l. nunquam.* in genere de domini translatione ait, eam fieri ex præcedente justa causa sive titulô. Utrum ad tempus, an verò perpetuò dominium acquiratur & alienetur, nihil pensi habet. Inemptorem justum & legitimum rei dominium transfertur & alienatur. nec tamen hæc alienatio semper est irrevocabilis. *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Secundum meum argumentum fuit, Consumptione demum accipientem in *d. l. 18.* fieri dominum. antè igitur planè dominum non fuisse: nec ullô modô nummos factos

factos accipientis; quorum si extarent, non condictio, sed vindicatio daretur. Quid hîc Salmasius? *Hæc omnia, inquit, falsa sunt. Si consumptione dominus esset factus accipiens, non traditione, quò jure posset uti doli mali exceptione contra condicentem eos nummos, qui consumpti essent?* In promptu est juris ratio, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti. quam rationem ipse Ulpianus addit in fine *princ. d. l. 18.* Si ex causa Mutui accepti essent nummi, & consumpti, non esset locus exceptioni doli, quia in Mutuo res datur sub repetitione ejusdem generis. Sed in hoc casu si is qui nummos tradidit, condicere vellet consumptos, exceptione doli submoveretur, quia donare eos voluit, ut dixi ad *Thes. xx.* Ultimum argumentum fuit: nusquam pictum aut scriptum esse, aliquid dici alicujus non fieri, ut tamen dominium transeat. Hoc verum esse Salmasius ait, sed sublatâ illâ particulâ negativâ

90 VINDICIÆ THESIUM  
è verbis *d. l. 18.* huic absurdo occurri.  
Sed temerè eam negationem expungi,  
ex iis quæ supra scripsi, facilè evin-  
citur.

A D X X I I I.

In hac Thesi quæ contra concilia-  
tionem Contii dicuntur, iis Salmasius  
planè acquiescit. Contio præterea  
oppono, quod habetur *in tit. de concept.  
Digestor. §. 5. Omnibus juris auctoribus  
æquâ dignitate pollutibus, & nemini qua-  
dam prærogativâ servandâ, quia non omnes  
in omnia. sed certi per certa vel meliores, vel  
deteriores reperiuntur.*

A D X X I V.

Nec hîc dissentit Salmasius. Dua-  
renus *ad tit. D. de reb. cred. c. 2.* respon-  
det, Ulpianum *in l. 18.* loqui de dissen-  
su aperto: Julianum *in l. cum in corpus.*  
de errore. Absurda conciliatio! Ul-  
pianum enim de eodem planè casu  
loqui, de quo Julianus, liquet ex his  
ipsum

ipfius verbis, *Julianus fcribit, donationem non effe*: Et apud Ulpianum, accipientem in caufa dandi erraffe, produnt verba, *cum aliâ opinione acceperit.*

## A D X X V.

In hac Thefi ait Salmafius, peccari plus vice fimplici, Dixeram, duas fupradictas leges inter fe collidi. In qua collisione ftandum effe fententiæ Juliani, ut ex caufa potius Donationis nummum fiant accipientis, mente tradentis poftea explicatâ, & opinione accipientis, erroris agnitione fublata. Salmafius primò nullam effe collisionem prædictarum legum jam fe oftendiffe ait, nec diffidere Ulpianum à Juliano. Quomodo a id oftenderit, vidi cum nempe animadverteret, Ulpianum contradicere Juliano, chirurgicâ manû amovit particulam, *non*, ex Ulpiani refponfo. Subjicit ftatim, nullam in utraque lege mentionem fieri mentis ex parte tradentis explicatæ, & opinio-

opinionis accipientis, erroris agnitione sublatæ. Quid ego voluerim, Salmafius non est affecutus. Hoc volui. In hac Legum pugnâ, quia duo contraria simul vera esse non possunt, præferendum esse Responsum Juliani, in hujusmodi casu. Quidam mihi tradit pecuniam eô consilio, ut ex causa donationis mihi acquiratur. ejus animum ignoro, & in errore versor, existimans, etiam potius velle mihi pecuniam mutuam dare, ideoque eam ut mutuam accipio. Proprietas nummorum in me translata est Traditione efficaci; quæ ex causa Donationis est facta. Ipse etiam qui mihi pecuniam dedit (lite inde aliquâ fortè natâ) mente apertius explicatâ, se mihi donatos voluisse nummos, declarabit. Ita omnis controversia facillimè sopietur. κύριος (dominus) dicitur ὁ θεὸς τὸ κύριος, quia & ratum est, & esse debet, quod vult Dominus Dionys. Areopag. in libro de divin. nomin. c. 12.



Hoc argumentum ; *Qui solvit, dominium transfert, nec tamen alienat, petiturum ex l. 9. §. 2. D. de auctor. tut. junctâ cum l. 10. in pr. D. de alienat. jud. mut. c. f. confutavi supra Thesi vi. Se quoque ἀντιθετικῶς ibidem clavum clavò repercussisse Salmasius ait. Num hoc præstiterit, tu, Lector, jam judica. Unum tamen nunc etiam telum intorquet : Nemo alienat ; nisi quod suum est. at Debitor æs alienum habere dicitur, & in ære alieno esse, quoad solvat. Ergo solvendo id quod debet, non alienat. quanquam alibi etiam hoc à Salmasio telum intentatum est, & à me retusum. Sed aliam ex his oppositionem sic format. Debitor æs alienum habere dicitur, etiam consumptâ eâ pecuniâ, quam à creditore accepit. Illud autem æs alienum, eamve pecuniam alienam, oportet esse Quantitatem debitam. Ergo pecunia ea non est*

est alienata. nec solvendo alienatur, quod alienatum non erat dando, nempe ipsa quantitas, in qua Mutuum consistit. In hac ratiocinatione Salmasius *Æs alienum* cum Contractu Mutui cōfundit. Verbum, *æris alieni*, Orationis compendiō obligationem reddendæ ejusdem quantitatis ex natura Mutui repræsentat. Senec. *lib. 5. de benefic. Æs alienum habere dicitur; & qui aureos debet.* quàm obligationem, indeque natam actionem non alienari jam supra scripsi ad Thesin primam. Contractus Mutui in quo pecunia data alienatur est celerrimæ expeditionis. Obligatio verò, in qua versatur quantitas reddenda, *l. certum, 6. D. de reb. cred.* diu vivit, & durat. In quantitate illa debita & solvenda consistere Mutuum scribit hic Salmasius. quod refutavi ad dictam Thesin primam. Pecuniam autem, quæ solvitur creditori, alienari, disertè probant *l. magis, 5. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. §. 2. in fin. Inst. quib. alien. lic.*

In hac Thesi posueram; Locatione anomalâ, & Deposito exorbitante, (in quibus tantundem redditur) sicut dominium mutatur: ita & rem alienari, *l. in navem. 31. D. locat. juncta cum l. 1. C. de fund. dot. l. 34. in fin. princ. D. de aur. & arg. leg.* Hic primò Salmasius scire vellet, quâ in lege, aut quâ in juris parte meminerim, dictam hanc Locationis speciem *Anomalam*, & illud depositi genus *Exorbitans*? Ut respondeam  $\pi\epsilon\omicron\varsigma\ \epsilon\tau\omega\textcircled{C}$ , Vocabula ipsa, *Anomalam*, *Exorbitans*, in Legibus nostris non reperiri, agnosco, sed Rem, quæ citra verborum circuitum, & periphrasin; his vocibus significatur, extare ajo *in d. l. in navem. juncta cum l. Lucius. 24. D. Depos.* Anomalam Locationem appello, quæ notissimos Locationis terminos excedit, quâ nempe id agitur, ut non eadem res, quæ locatur, reddatur, sed alia ejusdem generis. quo-

90 VINDICIA THESIUM  
quomodo simile depositi genus descri-  
bit Papinianus *in d. l. Lucius*. Dixi  
plenè ad Thesin xvi. quæ hîc repete-  
re nihil attinet. Sanè in Vocabulis  
quæ usu paulatim recepta, & ad do-  
cendum apta sunt, non nimis supersti-  
tiosi esse debemus. quâ de re videre  
licet Rudolphi Agricolæ Epistolam  
ad Alex. Hegium. Miror, Salmasium  
aliquantò post scribere, Cavillari me  
& sophisticè agere, cum dico, rei sic  
depositæ & locatæ, sicut dominium  
mutatur, ita & ipsam alienari, non è-  
nim dubium esse, rem, quæ datur in  
Mutuo, alienari. An non enim vel ex  
prima Thesi hujus Disputationis per-  
spicere potuit, me de re tantùm sive  
ipsis Corporibus nummorum, quæ in  
Contractu Mutui dantur, sentire &  
loqui? Res, inquam, in Mutuo data  
alienatur: non obligatio ex Mutuo  
contracta. Quod cum & Salmasius  
hîc atque alibi tradat, cur diutius liti-  
gamus?

AD

## AD XXVIII.

Quæ in hac Thesi scripta, jure Justinianeo; unde hæc Disputatio de Mutuo est instituta, Venditionis titulo re omnimodò alienari, & sublatum esse rerum mancipi & nec mancipi discrimen, explosâ Domini Bonitarii & Quiritarii differentiâ, ea vera esse Salmasius concedit, causam verò inde suam nihilò deteriore aut infirmiore fieri, addit. Sed vel hæc suâ concessione Salmasius satis innuit, frivolum esse & nihili argumentum illud quò probare voluit, Dominium transferri citra alienationem, & quia hæc propositio. Omnis translatio Domini est alienatio, jure nostro est universalis; causam Salmasii reddit planè desperatam. Ut in Mutuo res alienetur, primus Justinianus non statuit, sed ex mediis Pandectis arcessendum. In Dote idem juris est, quod in Mutuo, si-

G

qui

98. VINDICIÆ THESIUM  
quidem in rebus, quæ constant pon-  
dere, numero, vel mensurâ, con-  
sistat. *l. res in dotem datæ. 42. D. de  
jur. dot.* Sin verò in prædiis, domi-  
nium Dotis transfertur & alienatur ad  
tempus.



VINDICIÆ  
Disputationis Secundæ

DE

## M V T V O,

*Quæ adstruitur, esse Alienationem.*

AD THESIS I.



Anc consequentiam: *In Mutuo transfertur rei dominium, Ergo in Mutuò res alienatur, egregiè retutasse se, sibi videri jactat Salmasius, ut non sit opus aliis argumentis ad eam refellendam. Suam ipsius ergo sententiam refutavit Salmasius, nam rotundè in hoc libro (in Diatriba mihi visus est tergiversari) passim, ad singulas ferme Theses confitetur, in Mutuo rem quæ datur, alienari, quod ego toties in his Disputationibus ingeminaveram. nec aliud voluisse Petrum Cunæum credi par est. Cujus rei*

dominium in Mutuo transfertur, eaduntaxat ibi alienatur. Atqui rei quæ in Mutuo datur debitori, dominium tantum transfertur. Ergo ea tantum alienatur. Atque ita hanc locutionem, *Mutuum est alienatio*, intellectam volui. Quæ me dubitare non sinunt, quin Lectores periti & cordati adstipulatores se mihi præbuerint.

## A D I I.

Ex l. si socius. 16. D. de reb. cred. evidenter probaveram, pecuniam in Mutuo alienari: quod ipse etiam Salmafius hic rursus agnoscit. Si in Diatriba id tam exerte dixisset, ab hac scriptione me planè abstinuiffem. Sed respondendum ad illius interrogata. 1. *An propterea, inquit, Mutuum est alienatio?* Quò sensu Mutuum dicatur alienatio, ex iis quæ hæctenus enarrata, sūt, tam clarum & perspicuum fit, ut pigeat in re adeo manifestâ tot verba perdere. 2. *An Mutuum in ea specie consistit?*

Resp.



R<sup>esp.</sup> consistere, ut ostendi ad Thesin  
 primam Disputationis præcedentis.  
 Nec movet argumentum, quod si in  
 corporibus quæ dantur, subsisteret, nus-  
 quam esset, ubi ea perierunt, & abusa  
 sunt: Nam obligatio semel ex contra-  
 ctu Mutui nata durat, etiam incen-  
 diò peremptis nummis. *l. 11. C. si  
 cert. pet. causâ sublatâ, sæpe ma-  
 net effectus.* 3. *Nonne potius in pon-  
 dere, numerò, & mensura, id est, quantitate?*  
 R<sup>esp.</sup> Mutuum contrahitur re, i. e. da-  
 tione, numeratione rei, quæ pondere,  
 numero, vel mensurâ constat. Non  
 igitur consistit in Quantitate aliquâ in  
 abstracto consideratâ. Mutui datio, in-  
 quit Just. in iis rebus consistit, quæ pō-  
 dere, numerò, mensurâ constant. Quæ  
 conjunguntur, non sunt divellenda.  
 4. *An ea quantitas alienatur?* R<sup>esp.</sup> Res  
 quanta alienatur in Mutuo. 5. *Si aliena-  
 ri creditur, quid igitur debet debitor?* R<sup>esp.</sup>  
 Re Mutuò acceptâ & alienatâ, aliam  
 ejusdem generis debitor reddere obli-

102 VINDICIÆ THESIUM  
gatus est. 6. *Quid solvit?* Resp. Solvit  
aliam rem ejusdem naturæ & qualita-  
tis. 7. *Quod æs habet alienum?* Respon-  
di ad Theſ. xxvi. superioris Disputat.  
8. *Quid obligationem facit?* Resp. Rei  
datio & numeratio. *l. 17. in princ. D. de  
pact.* Re non potest obligatio contrahi,  
nisi quatenus datum sit, inquit ibi Pau-  
lus. 9. *Quid liberationem præstat?* Solu-  
tio aliûs rei in eod. genere. Operam  
& chartam malè abutimur in istiusmo-  
di Quæſtionibus proponendis & sol-  
vendis.

A D I I I.

Hanc Theſin ad rem noſtram nihil  
pertinere ait Salmasius. Multa, fateor,  
in his Diſputationibus, è re natâ, evi-  
dentioris explicationis & illuſtrationis  
gratiâ, inferui, quæ cauſam principalem  
non feriunt. quod ipſe in ſuis ſe ſcriptis  
feciffe, non poteſt ire inficias. Et  
alioquin nimis ſuſpicax eſt Salmasius.  
Omnia quæ præfatus eram, in ſe dici  
ſuſpi-

fuspicatus est. quod nunquam mihi in mentem venerat. Qui me propius norunt, longè aliter testari poterunt. Veniam læsæ existimationis, si quâ eum dictione offendi, dabit. Hoc miror, cur, cum ad Thesin vi. Disputationis sequentis, non aliud studium se profiteri memoret, nisi juris, tantùm ut in eo se oblectet, & pascat animum, verba præfatipnis meæ, *animi tantùm causâ*, criminetur *Disquisit. p. 7.*

## A D I V.

Neque hæc Thesis Controversiam nostram de Mutuo concernit. sed pro afferenda Thesi superiore est subjecta.

## A D V.

Ex l. ejus. 41. D. de reb. cred. probaveram, pecuniam credendo alienari. *Idem in aciem educta hæc phalanx pugnat*, inquit Salmasius, *quod nos, pecuniam mutuo datam alienari.* Hoc est, quod dixi aliquoties. Nos in summâ rei

104 VINDICIA THESIUM  
convenire. Non igitur habebit me  
adversarium hactenus.

A D V I.

Duo me manifestè in hac Thesi  
agnovisse Salmasius ait: Dominium  
transferri sine alienatione, & Mu-  
tuum non esse alienationem. Videamus  
an ita sit. Dixeram, Servum in  
specie *d. l. ejus. 41.* errantem dominium  
transferre, ita tamen ut condictio  
certi ei competat: nec id quod per  
errorem dedit, amittat. Servus pro  
parte suâ pecunias credendo, eas alien-  
averat, ut disertè Africanus respon-  
det in *d. l. ejus. versic. quas verò pecunias.*  
& *versic. neque enim.* Earum igitur pe-  
cuniarum dominium transtulit, easque  
alienavit, quod in Thesi superiori scri-  
pseram, & amicè exceptum Salmasius  
dimisit. Quibus itaque fiduculis ex  
verbis meis exprimet hanc propositio-  
nem, Dominium transferri sine alie-  
natione? Sed quia condictio certi  
competit

competit Servo creditori, ideo non est dicendus amisisse, perdidisse, quod creditit. Differunt Amittere & Alienare. Quisquis amittit, etiam prorsus alienat: non contra. Non quisquis alienat, etiam prorsus amittit. Alienat sæpenumero qui accipientem sibi obligat ad reddendum aliud. Hæc enim inter se non pugnant, ut supra ostensum ad Thesin tertiam num. 9. Disputationis primæ. Ego Salmasii manifestam contradictionem observo. Concedit, in Mutuo rem datam alienari, ad Thesin 11. & v. hujus Disputationis, & passim alibi in hoc libro. Et idem tamen contendit, in Mutuo transferri dominium citra alienationem, ad Thesin 1. h. Disputat. Quò teneam vultu mutantem Prothea nodò? Oportet, ipsum in verbis ludere, arguari. Non concessi igitur illa duo, Dominium transferri sine alienatione, & Mutuum non esse alienationem, quæ concessa & conclusa Salma-

106 VINDICIA THESISIUM  
suis habere optat. Quo sensu tamen  
Mutuum dicatur alienatio, exposui  
suprà.

A D V I I.

Pertinet, fateor, hæc Thesis ad ex-  
plicationem dictæ *l. ejus. 41. D. de reb.  
cred.* non ad præsentem Disputatio-  
nem de Mutuo.

A D V I I I.

Pleraque eorum quæ ad hanc The-  
sin scripsit Salmasius, suprà refelli.  
Nihil enim ferè novi attulit. quod ex  
sequentibus sectionibus constabit. I.  
Repetit, quod antè concessit creber-  
rimè, Res mutuo datas, i. e. corpora  
ipsa nummorum alienari. quò concessò  
de quæstione hac non amplius dispu-  
tandum esset, si rationibus etiam &  
argumentis veris, legitimis, hoc quod  
concedit, tueretur. Jam quale illud  
est, quod subjicit, Datione rei in Mu-  
tuo, quæ alienatur, Mutui contractum  
non perfici, sed inchoari tantùm. Imò  
Mu-

Mutuum contrahitur & perficitur rei Datione, *l. prout 89. D. de solut. l. 2. §. 2. D. de O. & A.* sicut Emptio - venditio perficitur nudo consensu, *l. 1. §. 2. D. de rer. permut. tit. Inst. de obligat. ex consens. §. 3. Inst. de empt. vend.* Stipulatio Verbis, i. e. interrogatione & responsione, *d. l. 2. §. 7. de O. & A.* Et ex ipso corpore rei in mutuo alienatæ nascitur obligatio. Re non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, verba sunt *l. si tibi 17. in pr. D. de pact.* Quædam alienatio parit obligationem: veluti in Mutuo. Non omnis alienatio sibi uniformis est.

II. Duo sunt, inquit, quæ in Mutuo dantur, Pecunia & Numerus. Pecunia cum datur numerata, ipsius pecuniæ corpus alienatur: numerus, i. e. quantitas non alienatur, sed domini manet. Dicit hæc Salmasius sed non probat. Duplicat quod in jure unum est, & simplex. In Mutuo datur & alienatur res ponderata, numerata, mensurata; sine ullò rei & quan-

108 VINDICIÆ THESIUM  
quantitatis divortio. *in princ. Inst. obligat. quæ re contrab.* Nullo juris apice probari poterit, rem in Mutuo alienari, remanente quantitate penes creditorem, cujus dominium retinuerit. Dominus rem suam vindicat, §. 4. *Inst. de action. l. 23. in princ. D. de R. V.* Nuspiam autem vindicat creditor cerebrinam hanc quantitatem. Condiçione certi repetit tantundem pecuniæ. *d. princ.* quam actionem sibi paravit non ex aliquo dominio, quod apud eum remanserit, sed obligatione ex Mutuo olim contracto natâ. Et ita etiam Salmaſius ſentit, ſed malè loquitur. Nam ſi eum urgeas percontando, quid intelligat per Quantitatem, cujus creditor manſerit dominus, reſpondebit, Summam illam, quam debitor reddere tenetur. Hoc eſt, quod dixi ad Theſin primam Diſputationis primæ, ex *l. certum. 6. D. de reb. cred.* Quantitatem verſari in Obligatione, quâ tantundem debitor reddere obſtrictus eſt. Obligationo



gatio autem debitoris diversa est ab ipso contractu Mutui, nec alienatur, ut eodem loci probavi.

III. *Quæ possum condicere, et non alienavi:* Hæc bellè cohærent. Creditor pecuniã in Mutuo alienavit, *l. si socius. 16. l. ejus. 41. D. de reb. cred. ad stipulante Salmasio.* Conditur verò pecuniæ tantundem, *d. l. prout. 80.* Harum rerum nulla pugna est.

IV. Proram & puppim causæ suæ Salmasius collocat in *l. 55. D. de solut.* ex qua mutuo rem non alienari probat, quam tamen nihil ei patrocinari ostendi ad *d. Thefin. 1.* At quomodo hæc lex probat, Mutuo rem non alienari, quam utique mutuo alienari toties confessus est Salmasius?

V. Ad duas illas leges *l. si socius. & l. ejus.* respiciens Salmasius, in Epistola ad Beverovicium scripsit, aliquando *alienare* in jure latissimâ significatione accipi pro quavis dominii translatione. Bene, inquebam: Responsione illâ confir-

confirmari hanc sententiam, quandoquidem translatio domini definitio fit Alienationis. Sed secundum hanc Alienationis definitionem, inquit Salmasius, non solum domini omnis translatio & mancipiorum manumissio, erit alienatio, sed etiam usufructus datio, item hypothecæ vel pignoris obligatio, servitutum impositio, & Emphyteusis constitutio, quia hæc omnia verbo Alienationis contineantur Justiniani lege *ult. C. de reb. alien. non alien.* quæ tamen à veræ alienationis nomine aliena fuerint. Haberet hic argumentationis nexus colorem, si hæc Alienatione continerentur, vi & proprietate verbi. Jam verò interpretatione tantum, & extensione Vocabuli, Alienationis voce hæc comprehenduntur, quia ad alienationis viciniam accedunt. Usufructus omne emolumentum fundi continet, qui idcirco pars fundi quodammodo est, *l. si unus. 27. §. 8. D. de part. l. 76. §. 2. D. de legat. 2.*

Et

Et Emolumentum nomine, nihil aliud propriè significatur, quam fructus, vel fruges; & alia alimenta quæque, *l. 50. in fin. D. ad SC. Treb. l. ult. D. si cui plus quam per l. Falc. l. 57. §. 1. D. de usufr. ab eo fortè, quod fruges emolantur, ut illo Persii loco, sat. 6. & granaria, fas est; emole.* Abscedente usufructu, proprietas redditur inutilis. *§. 1. Inst. eod.* Unde Ulpianus in *l. sed si 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut.* inquit, *nec usumfructum alienari posse, etsi solus usufructus sit pupilli. Sed etsi proprietatem habeat pupillus, non posse usumfructum vel usum alienari, quamvis oratio nihil de usufructu loquatur.* Datio igitur usufructus alienationis quandam vim habet, & usufructu evictio, actionem de evictione emptori competere placet, *l. vacca 43. l. fundum 46. l. si ab emptore. 49. D. de evict. l. 38. §. si quis fortè. 3. D. de V. O.* Similiter hypothecæ vel pignoris obligatio est instar alienationis. Certum enim est, hypothecam non minus quam pignus

pignus à debitore constitui creditori in securitatem debiti, §. *ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* quin & illud certum est; si debitum non solvatur; creditorem habere facultatem persequendi; & distrahendi pignoris. quæ distractio nihil aliud est; quàm alienatio quædam. §. 1. *Inst. quib. alien. lic. t. t. D. & C. de distract. pignor.* unde pignoris quoque jure evictio, locum habet actio de evictione, *d. §. si quis fortè.* Servitus minuit libertatem prædii servientis. Ergo servitutis impositio alienationis quædam species est, *d. l. ult. d. l. sed si 3. §. pen. l. si prædium. 16. C. de præd. minor. & evictiâ servitute,* venditor, cessante actione auctoritatis, tenetur actione æstimatoria, quanto minoris. *l. quoties. 61. D. de æstil. ed. l. sed etsi. 15. §. 1. D. de eviction.* De Emphyteusi & locatione simplici, itemq; *l. 1. C. de fund. dot.* actum est supra. Hoc moris habere Salmasium video, ut eadem plurimis in locis fastidiosè reponat.

VI. *In alienatione, inquit, vera tale dominium debet transferri, idque in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud eum; unde res traditione accepta est, ut eam liberè tenuit, non obnoxie, plenò jure, & dominio, ita talem debet tradere, & transferre in eum. cui traditur, & in quem alienatur.*

Hæc nullò negotiò refutantur. Nam in emptione Fiduciariâ, sive in Venditione rei, facta sub lege reddendi, dominium transfertur in emptorem; non tamen in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud venditorem. Pacta dant legem contractibus, *l. contractus 23. D. de R. I.* In traditionibus rerum quodcunque pactum sit; id valere manifestissimum est, *l. traditionibus. 48. D. de pact.* Verè autem res alienatur in Venditione sub pacto revocandi contractâ, sed ad tempus, revocabiliter. quò de infra ad Disput. tertiam. Similiter res mortis causâ donata & tradita, verè alienatur; non

H tamen

tamen liberè omninò, *l. si mortis. 29. D. de donat. mort. caus.* Variæ sunt alienationum figuræ & modi. Quandoq; in verâ alienatione dominium rei non transit liberè in accipientem. Objecta à Salmasio *lex 67. D. de contrah. empt.* (*Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset*) aliò pertinet. nempe, Rem transferri eum suo onere. Apertius hoc traditur *in l. 18. §. 2. D. de pignor. act.* si fundus pignorus venierit, manere causam pignoris, quia, inquit Paulus, *cum sua causa fundus transeat.* sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit. Idemque est sensus *l. traditio. 20. §. 1. D. de acquir. rer. domin.* (*quoties dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*) ut ex subjecto exemplo liquet de vendito fundo seruo, qui cum servitutibus transit. Cùm fundus fundo servit, venditò quoque fundò, servitutes sequuntur. *l. 12. D. commun.*

*commun. prædior.* In Mutuo revera res alienatur, nunquam reditura ad eum qui dedit, suffragante Salmasio. cui tamen alienationi inest lex, reddendæ alius rei in eod. genere.

## A D I X.

Ex his *l. obligari. 9. in pr. D. de auctorit. tut.* verbis, *pupillus credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* hoc tantum, si sic legeretur, atque intelligeretur, ut vulgò fit, constare ait Salmasius, pecuniam, quæ mutuo datur, hoc est corpus ipsum nummorum alienari. Bene est: hoc ipsum probare volui istâ lege, cujus eadem in omnibus exemplaribus & constans est lectio. *Non tamen,* subjicit Salmasius, *inde concludi potest, quod conclusum habere postulat Thesis, Quisquis alienandæ rei habet potestatem, & nummos mutuât, eos certè alienat.* Quod unâ manu dat, altera surripit. Concessit, nummos, i. e. corpora nummorum in

Mutuo alienari: Mox tribus lineis interjectis, negat, eum, qui rei alienandæ habet potestatem & nummos mutuat, hos alienare. Viderit, quâ ratione ab istâ se extricet repugnantiam. Simile de obligatione pignoris, quô utitur, est dissimile. Nam Alienandi verbô Justin. complexus est pignoris obligationem, in *l. ult. C. de reb. alien. non alien.* non Verbi proprietatem secutus, sed extensionem, & Interpretationem ejusdem analogicam contemplatus, ut dictum. Quod in fine adspersit, dictam *l. oblig. 9.* quomodo vulgò legitur, falsissimam continere sententiam, *Pupillum credendo obligare sibi non posse*, nam imò certum esse, sibi obligare posse, *princ. Inst. de auct. tut.* lapsus est inadvertentiâ. Nam Cajus in *d. l. obligari.* facit oppositionem inter Stipulationem, & Creditum sive Mutuationem. Stipulari potest pupillus sibi dari, & ita obligare sibi alium, sine tutoris auctoritate, quia hac ratione conditionem suam facit meliorem, *d. princ.*



*d. princ.* Plaut. in Comœdia Pseudolo:  
*Nullum periculum est, quod sciam, stipula-*  
*rier, ut concepisti verba, viginti minas da-*  
*bis? Dabuntur. hoc quidem igitur actum*  
*est haud malè. Sed credendo. i. e. mu-*  
*tuum dando, pupillus alium sibi obli-*  
*gare non potest, quia, inquit Cajus,*  
*sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.*  
 Mutuum dando, pupillus sibi non ac-  
 quirat obligationem, quoniam Mutuum  
 non contrahitur, nisi dominium rei  
 transferatur in debitorem. Pupillus  
 autem credendo pecuniam, dominium  
 ejus non transfert in accipientem. Sic  
 enim disertè Justinianus *in §. 2. Inst.*  
*quib. alien. lic. si mutuam pecuniam sine*  
*tutoris auctoritate alicui pupillus dederit,*  
*non contrahit obligationem, quia pecuniam*  
*non facit accipientis. ideoque vindicari*  
*nummi possunt, sic ubi extant. Con-*  
*sumpti bonâ fide, condici possunt.*  
*d. §. 2. quia consumptio ista est quidam*  
 transferendi domini modus, & hoc  
 operatur, ut Mutuum quod ab initio

inutiliter contractum erat, ex post facto convalescat. confer *l. rogasti 11. in fin. cum duab. ll. seqq. D. de reb. cred.* Et ita Theoph. ὅπερ ἐπέποιήσεν ἢ τῶν χρημάτων ἀπαριθμήσας τὸ συσῆναι τὸ δάνειμα, τῆτο ποιῆ ἢ βονα φίδε δαπάνη. quod non facit pecuniæ numeratio, ut constitueretur mutuum, id facit bonâ fide secuta consumptio. Hæc condictio ex consumptione à Veteribus Jurisconsultis dicta est condictio de bene deensis, i. e. de nummis bonâ fide consumptis. Græcis condictio ἀπὸ καλῆ δαπάνηματα. nam bonâ fide factam consumptionem vocant καλὸν δαπάνημα: malâ fide factam, κακίον δαπάνημα. In his causis, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus-conductionibus, societate, &c. alium sibi pupillus obligare potest, licet ipse non obligetur, *d. princ.* Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo contraxit, cujus conditionem noverat, vel nosse debebat.

*l. qui*

*l. qui cum alio. 19. D. de R. I.*

A D X.

Ad dictæ *l. obligari. 9.* emendationem non hac causâ se impulsum esse Salmasius ait, quod sententiæ suæ obstaret Scriptura vulgata, sed quod juris rationibus ac scientiæ, planè esset contraria. Quid enim, inquit, tam contrarium juri, & rationi juris, quàm, credendo obligare sibi aliquem ad reddendum, quod datum est, & rem suam alienare id faciendo? Centies hoc argumentum oppositum est à Salmasio, & à me refutatum. in primis ad Disputationis primæ Thesin tertiam. n. 3. Piget diutius his immorari. Quid sit *credendo obligare in d. l. obligari.* jam ad Thesin præcedentem exposui.

A D X I.

Occurrunt hîc nonnulla, quæ notam & reprehensionem merentur. I. Quod dicitur, malè cohærere videri, Astutiam

H 4 in

quantitatis divortio. *in princ. Inst. obligat. quæ re contrab.* Nullo juris apice probari poterit, rem in Mutuo alienari, remanente quantitate penes creditorem, cujus dominium retinuerit. Dominus rem suam vindicat, §. 4. *Inst. de action. l. 23. in princ. D. de R. V.* Nusquam autem vindicat creditor cerebrinam hanc quantitatem. Conditione certi repetit tantundem pecuniæ. *d. princ.* quam actionem sibi paravit non ex aliquo dominio, quod apud eum remanserit, sed obligatione ex Mutuo olim contracto natâ. Et ita etiam Salmasius sentit, sed malè loquitur. Nam si eum urgeas percontando, quid intelligat per Quantitatem, cujus creditor manserit dominus, respondebit, Summam illam, quam debitor reddere tenetur. Hoc est, quod dixi ad Thesin primam Disputationis primæ, ex *l. certum. 6. D. de reb. cred.* Quantitatem versari in Obligatione, quâ tantundem debitor reddere obstrictus est. Obligatio

gatio autem debitoris diversa est ab ipso contractu Mutui, nec alienatur, ut eodem loci probavi.

III. *Quæ possum condicere, ea non alienavi.* Hæc bellè cohærent. Creditor pecuniam in Mutuo alienavit, *l. si socius. 16. l. ejus. 41. D. de reb. cred. ad stipulante Salmasio.* Conditit verò pecuniæ tantundem; *d. l. prout. 80.* Harum rerum nulla pugna est.

IV. Proram & puppim causæ suæ Salmasius collocat in *l. 55. D. de solut.* ex qua mutuo rem non alienari probat, quam tamen nihil ei patrocinari ostendi ad *d. Thefin. 1.* At quomodo hæc lex probat, Mutuo rem non alienari, quam utique mutuo alienari toties confessus est Salmasius?

V. Ad duas illas leges *l. si socius. & l. ejus.* respiciens Salmasius, in Epistola ad Beverovicium scripsit, aliquando *alienare* in jure latissimâ significatione accipi pro quavis dominii translatione. Bene, inquebam: Responsione illâ confir-

confirmari hanc sententiam, quandoquidem translatio domini definitio sit Alienationis. Sed secundum hanc Alienationis definitionem, inquit Salmasius, non solum domini omnis translatio & mancipiorum manumissio, erit alienatio, sed etiam ususfructus datio, item hypothecæ vel pignoris obligatio, servitutum impositio, & Emphyteusis constitutio, quia hæc omnia verbo Alienationis contineantur Justiniani lege ult. C. de reb. alien. non alien. quæ tamen à veræ alienationis nomine aliena fuerint. Haberet hic argumentationis nexus colorem, si hæc Alienatione continerentur, vi & proprietate verbi. Jam verò interpretatione tantum, & extensione Vocabuli, Alienationis voce hæc comprehenduntur, quia ad alienationis viciniam accedunt. Ususfructus omne emolumentum fundi continet, qui idcirco pars fundi quodammodo est, l. si fundis. 27. §. 8. D. de pact. l. 76. §. 2. D. de legat. 2.

Et

Et Emolumenti nomine, nihil aliud proprie significatur, quam fructus, vel fruges, & alia alimenta quæque, *l. 50. in fin. D. ad SC. Treb. l. ult. D. si cui plus quam per l. Falc. l. 57. §. 1. D. de usufr. ab eo fortè, quod fruges emolantur, ut illo Persii locò, sat. 6. & granaria, fas est, emole.* Abscedente usufructu, proprietas redditur inutilis. *§. 1. Inst. eod.* Unde Ulpianus in *l. sed si 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut.* inquit, *nec usumfructum alienari posse, etsi solus usufructus sit pupilli. Sed etsi proprietatem habeat pupillus, non posse usumfructum vel usum alienari, quamvis oratio nihil de usufructu loquatur.* Datio igitur usufructus alienationis quandam vim habet, & usufructu evictò, actionem de evictione emptori competere placet, *l. vacca 43. l. fundum 46. l. si ab emptore. 49 D. de evict. l. 38. §. si quis fortè. 3. D. de V. O.* Similiter hypothecæ vel pignoris obligatio est instar alienationis. Certum enim est, hypothecam non minus quam pignus

pignus à debitore constitui creditori in securitatem debiti, §. ult. *Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* quin & illud certum est; si debitum non solvatur, creditorem habere facultatem persequendi; & distrahendi pignoris. quæ distractio nihil aliud est; quàm alienatio quædam. §. 1. *Inst. quib. alien. lic. t. t. D. & C. de distract. pignor.* unde pignoris quoque jure evictio, locum habet actio de evictione, *d. §. si quis fortè.* Servitus minuit libertatem prædii servientis. Ergo servitutis impositio alienationis quædam species est, *d. l. ult. d. l. sed si 3. §. pen. l. si prædium. 16. C. de præd. minor. & evictâ servitute, venditor, cessante actione auctoritatis, tenetur actione æstimatoria, quanto minoris. l. quoties. 61. D. de adil. ed. l. sed etsi. 15. §. 1. D. de eviction.* De Emphyteusi & locatione simplici, itemq; *l. 1. C. de fund. dot.* actum est supra. Hoc moris habere Salmasium video, ut eadem plurimis in locis fastidiosè reponat.



VI. *In alienatione, inquit, vera tale dominium debet transferri, idque in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud eum, unde res traditione accepta est, ut eam liberè tenuit, non obnoxie, plenò jure, & dominio, ita talem debet tradere, & transferre in eum, cui traditur, & in quem alienatur.*

Hæc nullò negotiò refutantur. Nam in emptione Fiduciariâ, sive in Venditione rei, facta sub lege reddendi, dominium transfertur in emptorem; non tamen in perpetuum, & irrevocabiliter, quale fuit apud venditorem. Pacta dant legem contractibus, *l. contractus 23. D. de R. I.* In traditionibus rerum quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est, *l. traditionibus. 48. D. de pact.* Verè autem res alienatur in Venditione sub pacto revocandi contractâ, sed ad tempus, revocabiliter. quò de infra ad Disput. tertiam. Similiter res mortis causâ donata & tradita, verè alienatur; non

H tamen

tamen liberè omninò, *l. si mortis. 29. D. de donat. mort. caus.* Variæ sunt alienationum figuræ & modi. Quandoq; in verâ alienatione dominium rei non transit liberè in accipientem. Objecta à Salmasio *lex 67. D. de contrab. empt.* (*Alienatio cum fit, cum sua causa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset*) aliò pertinet, nempe, Rem transferri cum suo onere. Apertius hoc traditur in *l. 18. §. 2. D. de pignor. act.* si fundus pignoratùs venierit, manere causam pignoris, quia, inquit Paulus, *cum sua causa fundus transeat.* sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit. Idemque est sensus *l. traditio. 20. §. 1. D. de acquir. rer. domin.* (*quoties dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum, qui tradit*) ut ex subjecto exemplo liquet de vendito fundo servo, qui cum servitutibus transit. Cùm fundus fundo servit, venditò quoque fundò, servitutes sequuntur, *l. 12. D. commun.*

*commun. prædior.* In Mutuo revera res alienatur, nunquam reditura ad eum qui dedit, suffragante Salmasio. cui tamen alienationi inest lex, reddendæ aliis rei in eod. genere.

## A D I X.

Ex his *l. obligari. 9. in pr. D. de auctorit. tut.* verbis, *pupillus credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* hoc tantum, si sic legeretur, atque intelligeretur, ut vulgò fit, constare ait Salmasius, pecuniam, quæ mutuo datur, hoc est corpus ipsum nummorum alienari. Bene est: hoc ipsum probare volui istâ lege, cujus eadem in omnibus exemplaribus & constans est lectio. *Non tamen, subjicit Salmasius, inde concludi potest, quod conclusum habere postulat Thesis, Quisquis alienandæ rei habet potestatem, & nummos mutuât, eos certè alienat.* Quod unâ manu dat, altera surripit. Concessit, nummos, i. e. corpora nummorum in

Mutuo alienari: Mox tribus lineis interjectis, negat, eum, qui rei alienandę habet potestatem & nummos mutuat, hos alienare. Viderit, quā ratione ab istā se extricet repugnantia. Simile de obligatione pignoris, quō utitur, est dissimile. Nam Alienandi verbō Justin. complexus est pignoris obligationem. in *l. ult. 6. de reb. alien. non alien.* non Verbi proprietatem securus, sed extensionem, & Interpretationem ejusdem analogicam contemplatus, ut dictum. Quod in fine adpersit, dictam *l. oblig. 9.* quomodo vulgō legitur, falsissimam continere sententiam, *Pupillum credendo obligare sibi non posse*, nam imō certum esse, sibi obligare posse, *princ. Inst. de auct. tut.* lapsus est inadvertentiā. Nam Cajus in *d. l. obligari.* facit oppositionem inter Stipulationem, & Creditum sive Mutui dationem. Stipulari potest pupillus sibi dari, & ita obligare sibi alium, sine tutoris auctoritate, quia hac ratione conditionem suam facit meliorem,

*d. princ.*

*d. princ.* Plaut. in Comœdia Pseudolo:  
*Nullum periculum est, quod sciam, stipula-*  
*rier, ut concepisti verba, viginti minas da-*  
*bis? Dabuntur. hoc quidem igitur actum*  
*est haud malè. Sed credendo. i. e. mu-*  
*tuum dando, pupillus alium sibi obli-*  
*gare non potest, quia, inquit Cajus,*  
*sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.*  
 Mutuum dando, pupillus sibi non ac-  
 quirat obligationem, quoniam Mutuum  
 non contrahitur, nisi dominium rei  
 transferatur in debitorem. Pupillus  
 autem credendo pecuniam, dominium  
 ejus non transfert in accipientem. Sic  
 enim disertè Justinianus *in §. 2. Inst.*  
*quib. alien. lic. si mutuam pecuniam sine*  
*tutoris auctoritate alicui pupillus dederit,*  
*non contrahit obligationem, quia pecuniam*  
*non facit accipientis. ideoque vindicari*  
*nummi possunt, sic ubi extant. Con-*  
*sumpti bonâ fide, condici possunt.*  
*d. §. 2. quia consumptio ista est quidam*  
*transferendi domini modus, & hoc*  
*operatur, ut Mutuum quod ab initio*

inutiliter contractum erat, ex post facto convalescat. confer *l. rogasti 11. in fin. cum duab. ll. seqq. D. de reb. cred.* Et ita Theoph. ὁπερ σκεπτοίησεν ἢ τῶν χρημάτων ἀπὸ τῆς ἐπιθέσεως τοῦ συνηῆναι τὸ δάνεισμα, τῆτο ποιῆ ἢ βονα φίδε δαπάνη. *quod non facit pecunia numeratio, ut constituere-tur mutuum, id facit bonâ fide secuta con-sumptio.* Hæc condictio ex consumptione à Veteribus Jurisconsultis dicta est condictio de bene de pensis, i. e. de nummis bonâ fide consumptis. Græcis condictio ἀπὸ καλῆ δαπάνημα-τος. nam bonâ fide factam consumptionem vocant καλὸν δαπάνημα: malâ fide factam, κακίον δαπάνημα. In his causis, ex quibus mutuæ obligationes nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus-conductionibus, societate, &c. alium sibi pupillus obligare potest, licet ipse non obligetur, *d. princ.* Sibi enim imputare debet, qui cum pupillo contraxit, cujus conditionem noverat, vel nosse debebat.

*l. qui*

*l. qui cum alio, 19. D. de R. I.*

A D X.

Ad dictæ *l. obligari. 9.* emendationem non hac causâ se impulsurum esse Salmasius ait, quod sententiæ suæ obstaret Scriptura vulgata, sed quod juris rationibus ac scientiæ, planè esset contraria. Quid enim, inquit, tam contrarium juri, & rationi juris, quàm, credendo obligare sibi aliquem ad reddendum, quod datum est, & rem suam alienare id faciendo? Centies hoc argumentum oppositum est à Salmasio, & à me refutatum. in primis ad Disputationis primæ Thesin tertiam. n. 3. Piget diutius his immorari. Quid sit *credendo obligare in d. l. obligari.* jam ad Thesin præcedentem exposui.

A D X I.

Occurrunt hîc nonnulla, quæ notam & reprehensionem merentur. I. Quod dicitur, malè cohærere videri, Astutiam

H 4 in

in eodem actu & callidum consilium, sed & audaciam temeritatemq; collocari. Ego verò mihi consentanea loqui videor. Astutiam observavi Salmasii, qui, cùm in laqueum incidisset, diu luctando, ingeniosò se commentò inde expedire tandem tantavit, tali verborum apparatu soluturus nodum, ut incauto alicui facillè imponere potuerit. Audaciam ejusdem spectavi, dum rationibus haut momentosis motus, contra fidem omnium exemplarium, legem sinceram & integram corrigere ausus est. Doli non sunt doli, nisi astu tegantur.

II. Falsum esse ait, Pupillos non posse credendo sibi aliquem obligare. At dicit hoc totidem verbis Cajus *in d. l. obligari.*

III. Falsissimum esse inquit, idem esse, *credendo aliquem sibi obligare, &, rem suam alienare.* Imò verissimum: Qui credit pecuniam suam in Mutuo, eam alienat, eodemque actu accipientem obligat



obligat ad reddendum sibi tantundem. Aliàs non quisquis rem suam alienat, protinus obligat accipientem ad reddendum, ut in venditione absolutâ. Repeto, quod suprâ dixi, Non omnem alienationem sibi esse uniformem. Natura negotii & pacta contrahentium Alienationem formant.

IV. Jam de hac *d. l. obligari. 9.* emendatione: *sed credendo sibi obligare potest.* credendo, i.e. deponendo, commodando, pignorando, mutuum dando, &c. fidem facere parat. Cælius, inquit, in principio legis de passivis pupilli obligationibus tractans, generatim de omni contractu, quò quis civiliter obligatur, pupillum cum aliquo contrahentem negat obligari. de activis obligationibus quod subjicit statim, æquè de quocunque contractu, quò aliquis secum potest contrahentem obligare, exprimi docuit. Inconcinna argumentatio. Nam præterquam quod versiculum, *sed credendo.*

perperam Salmasius connectit cum principio legis, verbum *credendi*, in generali significatione ibi poni credidit. quod *πεῶρον ψεῦδος*. subjecta ratio, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest, id apprimè refellit. Cùm hoc ita sit, videamus contextum legis, qualem Salmasius vulgò cōceptum esse refert: *obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest, sed credendo obligare sibi non potest.* Particula, *sed*, inquit assertionem affirmativam deposcebat. nam si dicatur, *Non obligatur, sed non obligat*, inscita est atque absurda loquendi forma, & quæ sensui communis intelligentiæ planè repugnat. Truncat Salmasius contextum vulgatum, qui ita habet: *Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest: acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest: sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate alienare nihil potest.* Particula, *sed*, postulabat

bat assertionem negativam, quia Cajus Stipulationi opponit Creditum, i. e. Mutui dationem. Stipulando pupillus obligare sibi alium potest: sed credendo, i. e. mutuum dando non potest. Conjunctiva hæc vocula, *sed*, non est referenda ad principium legis, verum ad versiculum, *acquirere autem*. E converso, adversativa conjunctio, *autem*, in §. *duorum autem*. 4. (*Duorum autem fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt*) Inst. de nupt. non est referenda ad *versic. ejus verò*. qui proxime §. *duorum*. præcedit, ubi ejus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere possum: sed ad initium §. *fratris verò*. 3. Fratris vel Sororis filiam, vel neptem, uxorem ducere non possum. Consobrinam autem possum. Contra Theophilum, qui in *d. §. duorum* insertâ negatione legit, *ἢ δὲ ἀδελφῶν, καὶ τῶν ἀδελφῶν συνδράστεται*, non possunt matrimonio conjungi.

V, Quod credendo, i. Mutuum dando

dando pupillus obligare sibi non possit, id non tantum Cajus tradidit, sed etiam Justinianus in §. 2. *Inst. quib. alien. lic. pupillus nullam rem sine tutoris auctoritate alienare potest. Ideoque si mutuum pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis.* Hæc verba Tribonianum ex loco Caii à se interpolato in Instituta retulisse videri Salmasius ait, cum explicatione, quæ non minus fit falsa. Hac emendandi licentiâ admisâ, Salmasius ex quolibet poterit fingere quidlibet. Actum erit de jurisprudentia nostra. Quod addit, eum qui nummos mutuo datos à pupillo accepit sine tutoris auctoritate, magis ei obligari, quam si facti essent accipientis, eò quod pluribus actionibus obnoxius existat, Vindicationi, Condiçioni, ad exhibendum, id etiam nullo modo concoquere possum. Hæ enim actiones non præbent argumentum ex Mutuo contractæ obligationis.

de quo

de quo quæritur. Imò Vindicatio, quâ  
 is, qui nummos mutuo accepit à pu-  
 pillo sine tutore auctore, tenetur,  
 nummîs extantibus, evidenter probat,  
 eum non esse obligatum. Cum eo  
 enim agitur in rem, sive Vindicatione,  
 qui nullo jure est obligatus, movetur  
 tamen ei rei controversia, inquit Justi-  
 nianus in §. 1. *Inst. de act.* Nec sibi est  
 contrarius in §. 5. *Inst. de exception.* nam  
 hæc verba *obligatio durat*, non sunt re-  
 ferenda ad actionem in rem, sed ad  
 actionem in personam. Concisum est  
 loquendi genus, quò ibi utitur. Aut  
 legendum, *actio durat*, quomodo apud  
 Theophilum, *αὶ ἀγῶναι μένον.* Con-  
 dictione tenetur, consumptis nummîs  
 bonâ fide, quia hujusmodi consumptio  
 effectum conciliat mutuuum, quod non  
 conciliârat numeratio. Denique actio  
 ad Exhibendum in id quod interest, ad-  
 versus eum, qui pecuniam mutuam à  
 pupillo accepit, competit, si eam malâ  
 fide consumpserit. Consumptio igitur  
 num-

nummorum malâ fide facta, causa est hujus obligationis, non Mutuum, quo de est quæstio.

V I. Addideram in hac Thesi, Quoties credere quis posse negatur, additâ hac ratione, quia rei alienandæ potestatem non habet, ut *d. l. obligari. 9.* verbum credendi non in genere, sed in specie usurpari, pro, Mutuum dare: *l. 3. §. proinde. 3. D. de SC. Macedon. l. 41. D. de reb. cred.* Salmasius videre se quidem ait, verbum credendi in *d. l. obligari.* speciatim de Mutuo accipi, sed ineptè & insulsè, cum nihilo secius falsa maneat illa propositio, pupillum credendo sine tutoris auctoritate obligare aliquem non posse. Sed hæc jam refutata sunt. Salmasius peccat petitione τὰ ἐν ἀρχῇ. Probandum erat, *Credendi* verbum ibi ineptè & insulsè de Mutuo accipi. & propositionem hanc falsam: *Pupillus credendo obligare sibi non potest.*

Satis igitur superque probat *d. l. obligari.*

*obligari.* Vocem *Credendi*, etiamsi mentio mutui non præmittatur, strictâ ac speciali notione, pro, *mutuum dare*, rectè accipi, nec non *d. l. ejus. 41.* Terent. *in Phorm. act. 2. sc. 1. Heu, dixti pulcrè, siquidem quisquam crederet Te vivo.* Plaut. *in Pseud. perdidit me lex Quina vicenaria, metuunt omnes credere.* Martial.

*Dimidium donare Lino, quàm credere totum*

*Qui mavult, mavult perdere dimidium.*

Citata ergò à me *d. l. 3.* non ideo credendi verbo specialem intellectum asserit, quod præcesserit mutuae pecuniae mentio. Rectè Cujacius *in parat. C. si cert pet.* Creditum dici *κρίσις* obligationem omnem, & *ιδίως* obligationem ex contractu, sed *ιδιαιτέρως* obligationem ex Mutuo & creditorem eum, qui mutuam pecuniam dedit, *l. 11. D. de V. S.* ac similiter Debitorem, qui mutuam pecuniam accepit, *l. incendium. 11. C. d. t. l. 4. §. is quoque. D. de O. & A.*

VII. Sic concludit: Si pupillus non obligat accipientem à se mutuum, perdere igitur debet, quod dedit. Nulla consequentia. Extantes nummos vindicat jure dominii, non obligationis ex mutuo. Conditit verò nummos, vel agit ad exhibendam ex aliis causis, quas dixi.

## A D X I I.

Collatò ex Thesi, locò Institution. in §. admonendi. 2. quib. alien. lic. cum lege Caij 9. D. de auctorit. tut. quærit Salmasius, An similia sint & paria, *Obligationem non contrahi, & Obligare aliquem non posse?* Respondeo, sunt paria. Alterum alteri est consequens. Pupillus, qui sine tutoris auctoritate pecuniam dat mutuum, non contrahit obligationem, scilicet Mutui. adeoque nec accipientem obligat, nempe ex Mutuo. ne naturaliter quidem. Contractus enim inutilis, non potest producere ullam obligationem. *arg. l. non dubium. §. C. de LL.*



*LL.* Contractus autem iste nullus est. Mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, *l. si quis 3. §. 2. D. de SC. Macedon.* Stipulatio inutilis non habet vim pacti, nec producit obligationem naturalem. *l. 1. §. 2. D. de O. V.* Nuptiæ inutiles non habent vim sponsalium, *l. 9. D. de sponsalib.* Testamentum inutile non valet ut Codicillus, *l. 2. D. de leg. 2.* Et cui bono pupillo acquiratur obligatio naturalis, inefficax ad agendum, *l. 127. D. de V. O. l. 5. §. Imperator. 2. D. de solut. junct. l. 7. §. quinimo. D. de pact.* Obstare videtur *d. l. si quis. 3. juncta cum l. 2. §. pen. D. de reb. cred.* Filiofamilias credente, mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit. qui tamen dans mutuos peculiare nummos, obligat. Respondeo, Filiusfamilias, cui libera peculii administratio concessa est, dare mutuum potest, *d. l. 2. l. rogasti, §. ult. D. eod.* eoque credente, mutua fit

I

pecni-

130 VINDICIÆ THESIUM  
pecunia, nisi malè credat, perdat, filio-  
familias det mutuum. *d. l. si quis.* Sic  
Accursius & Vivianus binas illas leges  
*l. 2. & l. 3.* conciliant. In *l. 17. D. de*  
*reb. cred.* filiusfamilias studiorum causa  
Romæ agens, non habuit liberam via-  
tici administrationem, contra quam  
Baldus, Socinus, Viglius ibi notant,  
& scribit hîc Salmasius, tunc enim  
non extraordinariô judiciô ei subve-  
niretur, sed directâ actione mutui ex-  
periretur. Utilitantum actione ager.  
*l. si longius. 18. §. 1. D. de judic.* Non  
intelligere se Salmasius fatetur, quod  
Duarenus ait, *Mutuum esse quandam*  
*alienationem.* An, inquit, non audet di-  
cere, *plenam & perfectam esse alienationem?*  
Verùm, Duareni mens & sententia  
fatis est perspicua. Vult dicere, in  
mutuo fieri alienationem. quod ex  
his ejus verbis liquet, *cùm quis pecuniam*  
*mutuam dat alteri, alienat eam.* Prorsus  
ut Cujacius *ad §. admonendi. Inst. quib.*  
*alien. lic.* *Mutuum, inquit, est species*  
*alie-*

*alienationis, aut si ex eo non sequatur alienatio, certè non est mutuum.* Justiniano legatum est *donatio quædam, i. e. proprii generis donatio.*

## A D X I I I.

Quid novi adfert Salmasius quatuor his paginis? Omnia in superioribus sunt proposita, & simul exauctorata. An tam pingue habet otium, ut eadem toties scribere sustineat? Vulgatæ lectioni *l. obligari. D. de auctorit. tut.* veritatem asserui, ut æquiores harum rerum æstimatores, & verâ juris scientiâ eruditos, secundum me litem duros, nullus dubitem. Cælius redditurus rationem; quare pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate; nihil agat, ait, *quia nullum dominium transferre potest.* Hic inquit Salmasius, si solutionem esse alienationem putasset, æquè potuisset dicere; *quia nullam rem alienare potest, quàm, quia nullum dominium transferre potest.*

*potest.* Resp. Rem eandem Cajo aliis verbis enunciare placuit, paulò antè dixerat, pupillum credendo sibi alienare non posse, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare possit. Jam causam dicturus, quare solvere sine tutoris auctoritate nequeat, eâdem ratione utitur, mutatis verbis. Non semper oberramus eâdem chordâ. Sæpe diversis appellationibus rem eandem indigitamus. Certè Justinianus denegatæ pupillo sine tutoris auctoritate solvendi potestatis hanc ætiologiam subjicit, *quum scilicet nullius rei alienatio ei sine sine tutoris auctoritate concessa sit. tit. Institut. quib. alien. lic. in fin.* Ad eandem rationem respexit Ulpianus *in l. 14. §. ult. D. de solution.* (*pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse, palam est*) conjuncta cum *l. 5. magis, §. 5. D. d. reb. eor. qui sub. tut.* quæ eundem Ulpianum habet auctorem. Sic autem ille in hac lege: *Si pupillus stipulanti sponderit, an solvere possit sine prætoris auctoritate? Et magis*

*magis est, ne possit. alioquin inventa erit alienandi ratio.* Quod Cajo est dominiū transferre, id Ulpiano est alienare. jure nempe Digestorum etiam actus per quem dominiū transfertur, alienatio est, & Ususfructus datio, Hypotheca, pignus, servitutum impositio, Emphyteusis, ex sententia Veterum quoq; Jurisconsultorū, alienationi sunt vicina. Malè ergo Salmasius hæc Justiniano accepta refert.

## A D X I V.

In contractibus *διωλεύροις* pupillus alium sibi obligare potest: non in hoc *μονοπλεύρω*, Mutuo. Dissimilitudinis rationem reddidi supra. Quod Salmasius ait, Cajum *in l. 1x. D. de auctorit. tut.* inter hos contractus non distinxisse, id nititur hac hypothese, quasi vulgata hujus legis lectio sit mendosa. quod necdum probatum. Cæterum sanò sensu etiam Mutuum est contractus *δίωλευρῶ*. Nam & Creditor est

134 VINDICIA THESIUM  
obligatus, ad accipiendum. Si enim  
pecuniam oblatam accipere recuset,  
moram committit, *l. mora. 32. in princ.*  
*D. de usur. l. qui decem. 72. in princ. D. de*  
*solut.* Et solutâ pecuniâ, ut ad pigno-  
ris restitutionem: ita vel ad syngra-  
phæ redditionem tenetur, condictio-  
ne sine causa, vel, ut videtur, actione  
ad exhibendum, *l. 18. D. exhib.* quam  
δοτικατασσεπικην ἀγωγὴν vocat Synopsis  
Basilic. aut ad apochæ dationem, con-  
dictione incerti.

A D X V.

Nihil ab hanc Thesin dicit Salma-  
sius, quod refellere opus habeam.

A D X V I.

Salmasius, ut negaret, Mutui datio-  
nem esse alienationem, objecerat, pe-  
cuniam creditam dici debitori esse  
alienam: creditori verò suam, idque  
pro regula juris poni ab Ulpiano *l. 213.*  
*D. de V. S. Æs alienum est, quod nos*  
*aliis*

aliis debemus: *Æs suum, quod nobis alti debent.* Responderam, pecuniam creditam, cujus dominium in debitorem est translatum, adeoque alienatam, debitori dici esse alienam, quia ejus restitutionem debeat creditori, ex natura mutui: Rursus, pecuniam creditam, creditori dici suam, quia conditione certi repetere eam possit. Hac responsione in suâ se sententiâ confirmari ait Salmasius. Nam cujus pecuniæ restitutio fieri debeat creditori à debitore, vix persuadere sibi possit, eam alienatam videri. Qui hæc leget, non potest, quin meram esse hanc *λογομαχίαν* pronuntiet. Utrique scribimus rem, pecuniam sive corpora nummorum alienari in Mutuo. & pariter utrique, tantamdem pecuniam esse restituendam, & adhuc litigamus. Faba in illum cudetur, qui huic litigio dedit causam. Admittit Salmasius, quod ego in hac Thesi scripseram, pecuniam creditam propriè cre-

I 4                      ditori

ditori non dici suam. Bene. Dicitur ergo sua ab Ulpiano, tantum quod ad obligationis nexum, quò debitor eandem quantitatem reddere tenetur. In aliquo igitur alienationis genere id quod alienatum est, *Suum* ei dicitur, qui id alienavit, & *alienum* illi cui est traditum; quod in fine Salmasius negat, sibi parum constans.

## A D X V I I.

Rationem paritatis, quâ hîc sum usus, non videtur Salmasius usquequaque assecutus esse. In superiori Thesi posueram, pecuniam in mutuo revera alienatam, creditori nihilominus dici suam, non propriè, sed quia eadem pecuniæ quantitas ei debetur. Id similitudine petitâ à Dotis datione in hac Thesi illustravi. Maritus revera est dominus dotis, jure gentium vi traditionis. §. *per traditionem. 40. Inst. de rer. divis.* Idem tamen subtilitate legum dominus dotis dicitur; Uxor autem



autem jure naturali, secundum *l. 212  
rebus 30. C. de jur. dot.* fictione nempe  
juris, inspecto effectu, exituque.  
Duo sunt ergo dotis domini, unus Ve-  
rus, scil. maritus, alter fictitius, nempe  
mulier. Nulla igitur contradictio in  
verbis meis. nam mulierem jure na-  
turali dominam dotis perhiberi, reci-  
tavi ex lege Justiniani, certo respectu,  
quem indicavi: intuitu videlicet solu-  
ti matrimonii. Quod autem Salma-  
sius hic ait, posse unum rem eandem  
duplici jure possidere, naturalî & ci-  
vilî: posse & duos eandem rem di-  
versô jure possidere, unum civilî, al-  
terum naturalî, per rerum naturam &  
juris rationem non posse consistere,  
occupavi dicere ad Disputationem  
præcedentem. Neque verò jure tan-  
tum Institutionum, verum rei ex cau-  
sâ dotis traditæ dominium transfer-  
tur & alienatur, sed etiam jure Dige-  
storum veteri. *l. quoties. 47. §. ult. D.  
de pecul. l. sunt. 3. §. 1. D. de publ. in rem*

act. junct. l. 1. §. 2. l. dotale. 13. §. 2. D. de fund. dot. l. dotis. 7. §. ult. D. de jur. dot. Fac. tit. D. pro dote. re à non domino datâ marito in dotem, potest ipse eam usucapere. Ergò à domino traditâ, statim maritus fit dominus. l. clavibus. 74. D. de contrah. empt. Et ipse Salmasius fatetur, ex mente Justiniani in d. §. per traditionem. rem dotis causâ traditam, alienari. Uxoriam autem & ut opportunè utar verbo Æschyli, γυναικικήρουντος constitutio l. in rebus. quæ in naturali mulieris dominio dotem permansisse narrat, solâ juris fictione sustinetur. Hæc tamen alienatio rei, dotis titulô marito traditæ, non perpetua est, sed temporalis, quia morte mariti, aut divortiô solutô matrimoniô, dos reditura est ad mulierem, tit. D. & C. sol. matrim. jam illud etiam quod Salmasius ait, Nuspiam in jure reperiri, *Suum* dici ei id quod debet, quis benignis auribus feret? Atqui idem ad Thesin superiorem admisit,

admisit, pecuniam creditam proprie non dici creditori esse suam. Est igitur sua debitori. Certum est, solutione ejus rei quę debetur, dominium transferri & alienari in eum cui solvitur, *l. obligari, §. 2. D. de autorit. tut.* Ante solutionem ergo, res debita proprie erat debitoris, aliena verò creditori. Dicitur quidem *æs suum*, quod nobis alii debent: Sed voce *æris sui* non venit pecunia in mutuo credita, neque etiam pecunia in folle jam offerenda creditori, ut loquitur Callistratus, sed jus persequendi debiti. quod bonis annumeratur, *l. bonorum 49. D. de V. S.* quid quod disertè nummi debiti creditoris esse negantur in *l. singularia. 15. D. de reb. cred.* Unde si argentum omne legaverit paterfamilias, *quod suum est*, non deberi id quod est in credito, sive, quod debetur, responsum est ab Ulpiano & Pomponio. *l. Quintus Mncius. 27. §. 2. l. scribit. 34. in princ. D. de aur. & arg.*

arg. legat. Verba Ulpiani sunt: *Argentô omnî legatô, quod suum esset, sine dubio non debetur id quod in credito esset: hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit.* Manifestè negatur esse suum, quod debetur ex mutuo. Salmasius, ut elabatur, ait, Nummos five nummorum corpora, quæ sunt credita, facta esse accipientis, & vindicari non posse: quantitatem autem, five summam, quæ reddi debet, creditori manere suam, nec alienari. Nimis pellucet contrariæ sententiæ desperatio. Si quantitas illa manet creditori sua, cur vindicare eam non potest? Omne enim quod est suum propriè, vindicari potest, auctore Ulpiano dictô locô. Non audet, scio, Salmasius affirmare, eam quantitatem vindicari posse. Ergo non est sua creditori. Nam quod non vindicari, sed conditione certiantùm peti potest, id non est suum. quæ propositio est Ulpiaui. *d. b. Quintus Mutius.* Assumo. Atqui quantitas illa debita,

debita, non vindicari, sed conditione certi tantum peti potest. *princ. Inst. de obligat. quæ re contrah.* Ergo non est sua. Plautè si est sua creditori, cur ea non est præstanda legatario in responso Ulpiani, argentò *Omni sub legatò?* Alio autem sensu alibi dixit *res suum.* quod in superioribus explicavi. Audiamus nunc Pomponium. Propositâ eadem quæstione, *Si aurum suum omne paterfamiliâs uxori suæ legasset, an id aurum quod ei deberetur, uxori præstandum?* respondet *in d. l. scribit. in princ. versic. nam de eo. hoc aurum,* inquit, *quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem. id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit.* Quod in actione habetur, non est suum, hac ipsâ lege. Atqui quantitas illa debita, in actione habetur. Ergo non est sua. Salmasius quærit latebras. Animadvertendum, inquit, Pomponium non de eo auro id interpretari, quod ex mutui causa debeat, sed quod ex stipulatu.

stipulatu. Ego autem optarim, Salmasium animum advertisse ad duo. primò quod initiò legis, generaliter quæstio proponitur, An, si aurum suum omne paterfamiliàs legasset uxori, *id aurum, quod ei deberetur*, uxori debeatur. exemplo allato de stipulatione: his verbis, *utputa si auri libras stipulatus fuerit. Utputa*, exempli nota est. Exempla autem non restringunt regulam. *l. regula 9. §. 5. versic. & licet. D. de jur. & fact. ignor. l. 1. §. quod vulgò. 25. D. de vi & vi arm.* Deinde quod Pomponius speciem cum genere concludit, in verbis: *id enim quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit*. Equè autem quod ex mutui causa debetur, in actione habetur, quàm quod ex causa stipulationis. Ut satis mirari non possim, Salmasium scripsisse in *Disquisitione de Mutuo*, p. 233. aurò suò legatò, ex sententia Pomponii, id quod ex mutuo debetur, legatum intelligi. Reclamant verba modò rela-

ta;

ta, id quod suum esset; non quod in actione haberet, legavit. Id autem quod ex mutuo debetur; in actione haberi, quis negat? Refragatur etiam Ulpianus in eadem omninò quæstione, d. l. Quintus Mutius. Argentò omnî suò legatò, non debetur, quod est in credito. Otiosa igitur est differentia hic proposita inter Legatum & Hereditatem. Sive enim de Legato; sive Hereditate fit sermo, quòd debetur ex mutuo, non est suum propriè. Rationes enim Ulpiani & Pomponii obtinent utrobique. licet facultas persequendi ejus quòd debetur, in bonis computetur. Alteram similitudinem, quam hic adhibueram, de filio dato extraneo in adoptionem, nihilo melius percepit Salmasius. Similitudo hæc est. Sicut adoptatus ab extraneo, in ejus potestatem hodieque re vera transit, intelligitur verò non transisse: ita pecunia in mutuo credita revera alienatur, censetur tamen

non

non alienata, quia pecuniæ tantundem redditur. Revera autem hodieque adoptionem factam ab extraneo tecum adferre jus patriæ potestatis, probat citata in Thef. *l. cum in adoptivis. 10. C. de adoption.* Adoptatus ab extraneo, fingitur non transisse in potestatem patris adoptivi. Ergo revera transit. Extraneus emancipare filium adoptivum potest. Ergo eum in potestate habet. *d. l. 10. in princ. versic. ideo talem dubitationem.* Non ignoro, quid Interpretes vulgo his argumentis reponant advocacionem præstantes Cujacio, sed quia ad Mutuū hæc controversia non pertinet; & à me illorum Responsiones refutatae sunt alibi, ideo illis refellendis hic supersedeo. Locum Institutionum, titulo de Adoptionib. §. 2. qui adversari videtur, Tribonianus malè descripsit ex fonte, dicta nempe lege *cum in adoptivis.* Quod in hac Thesi asserui, fictione juris negari filium adoptivum in potestate

state



state patris adoptivi extranei esse, id verum non esse Salmasius dicit, eo quod jus omne mosque adoptandi totus est fictione juris originem habuerit. Peccatur Elenchō *παρὰ τὸ ἐπιπέσειν*. Equidem agnosco, adoptandi morem à juris fictione originem ducere. unde adoptio dicitur commentum. *l. 76. D. de C. & D. liberi adoptivi, liberi commentitii, qui itaque arcentur à successione feudi, c. adoptivus. si de feud. def.* Filius adoptivus dicitur adscriptus ad vicem pignoris naturalis. *l. 4. C. de deturion lib. 10.* Filios hæc lex vocat pignora. Sunt enim *ἐπίχρησται*. ut Theophylactus Scholasticus ait in Epistol. teste Cujaciō *in parat. C. eod.* Adoptio est imago naturæ *§. 4. Inst. de adopt.* Parturitionem mulieres simulabant in adoptione, & peragebatur in cubiculo, apud thorum genialem. *Plin. in panegy.* *Itaque non tuo in cubiculo, sed in templo, nec ante genialem thorum, sed ante pulvinar jovis adoptio facta est.* Sed cum juris auctores

Adoptionem fecerint modum acquirendæ patriæ potestatis, quæ potestatis patris naturalis solvatur, nihil obstat, quominus *κατὰ τὴν ἐπίστασιν* filius adoptatus fingatur mansisse in potestate patris naturalis.

## A D X V I I I.

Ad hoc argumentum Salmasii, *Pecunia quæ creditur in Mutuo sub usuris, dicitur locari. Locatio autem non est alienatio*, responderam ope Hotomanni *illustr. quæst. 40. & Cujacii 9. Obs. 25.* pecuniam, similesque res quæ quantitate constant, in locationem non cadere, foenus locationem propriè non esse, ob rationes allatas in Thesi. locari verò dici nummos, foenebres, translaturè & venustè, metaphoricè, non verè ac propriè. Hanc Réspensionem vellit Salmasius, non venustè, non justè. Vult in Locationem etiam cadere res quæ pondere, numero & mensurâ continentur: frumentum enim locari vehen-

vehendum, quod sic detur ad mensuram conductori naviculario, ut accipientis fiat, & tantundem reddere teneatur. aurum dari fabro & argentum ad pondus, ut par auri pondus in annulos, aut argenti in vasa conversi locatori restituat; non idem quod accepit. In utroque genere, inquit, locatio & conductio est, *l. 31. de locat.* Quasi verò hoc ignoraverint Hotomannus & Cujacius in commentariis suis, ubi ex professo de tali locatione agunt. sed & talem conventionem notissimos locationis terminos excedere, probè noverant, *ex d. l. 31. junct. l. Lucius. 24. D. Depos.* & ipse afferui supra, de Locatione & Deposito Irregulari tractari in *dd. ll.* quod hîc, ne committam tautologiam, repetere nolo. Salmasius hîc & ad singulas fermè Theses, eadem, non sine fastidio lectoris, loquitur, & negotiorum discrimina, variasque alienationum formas insuper habet. Ad id, quod

dixeram, contractô macuô, etiamfi & fortem & operam suam perdidit debitor, nihilominus fœueratori & fortem & usuras debere, respondet τὸ βίαιον, retorquendo, *Tanto magis ab alienatione videri alienum mutuum, quoniam in eo quod semel alienatum sit ab aliquo, & alterius dominio acquisitum, si ille qui dominium ejus apprehendit, aliquo casu id amiserit, nihil eo nomine teneatur reddere illi qui alienavit.* Verùm, hæc illatio est particularis, non universalis, & obnoxia Elencho τῶν ἐν μέρει. Et si enim in aliqua rei alienatione, perditâ & amisâ re alienatâ, nihil alienanti præstare teneatur is qui acquisiverat, nihil tamen urget, ut idem juris esse statuamus in alienatione, quæ fit mutuô; quod multa habet singularia, *l. singularia. 15. D. de reb. cred. Mille hominum species, ac rerum discolor usus.* Videtur Salmasius mihi affingere talem ratiocinationem: pecunia credita est periculo debitoris. Ergo est alienata.

&amp; è

& è contrario: Non est periculo debitoris. Ergo non est alienata, quâ inductione id ex Thesi mea inferat, ego assequi non possum. Differentiam proposueram inter Locationem & Mutuum. In Locatione dominium & periculum rei, penes locatorem manet: In Mutuo autem utrumque in debitorem transit. Quis inde talem collectionem eliciat, & consequentiam necet falsam? Sæpe enim res perit non domino, §. *cum autem*. 3. *Inst. de empt. vend, l. si ex legati*. 23. *D. de V. O. l. contractus*. 23. *D. de R. I. l. 3. D. de navt. fœn.* Ille autem, ut probet, Fœnus locationem esse propriè, sic argumentatur: Quod ita datum est præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, merces ex pacto solvatur, locatio est. Atqui pecunia ita datur, præstituto tempore, ut pro ejus usu, donec reddatur, usura solvatur. Ergo locatio est. Sed respondet Cujacius *d. loc.* Earum rerum

locatio contrahitur, quarum est usus. Pecuniæ abusus est, non usus. Contractâ Locatione, eadem res redditur: Contractô fœnore, non item. Figuratâ tantum Locutione nummi dicuntur locari, fœnus appellatur merces. Hinc etiam respondetur ad illum Syllogismum: Nulla est Locatio, quæ rem conductam alienet. Mutui datio dicitur Locatio: Ergo Mutuum non est alienatio. Ad majorem respondetur, eam non esse universalem. Quodam enim locationis genere in creditum itur, & res alienatur. Ad minorem jam responsum est. Neque simpliciter Mutui datio dicitur locatio, sed datio mutui fœnebris, datio pecuniæ sub usuris. Et hanc metaphoricam locutionem usurpari de re quæ verè est alienata, nihil vetat. Quæ in uno tertio conveniunt, non conveniunt inter se, & per omnia. Locatio & Fœnus inter se conveniunt hæcenus: Sicut pro usu rei conductæ præ-

præ-

præstatur merces: Ita pro usu vel abusu potius pecuniæ mutuo acceptæ (quam alienari Salmasius concedit) solvantur usuræ in stipulationem deductæ. Reliqua examinabuntur ad Disputationem tertiam.

## A D X I X.

Objecerat Salmasius *l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.* Debitor, qui mutuatus est pecuniam, dicitur uti pecuniâ gratuitâ. Si suâ pecuniâ uteretur, cur vocaretur gratuita? Quod suum est alicui, id non potest dici gratuitum habere. Responderam, gratuitam pecuniâ ibi opponi usurariæ. Gratuitò pecuniâ creditâ uti eum debitorem dici, qui ejus nomine nullas præstat usuras. Et ita ipsam Salmasium Gratuitam pecuniam interpretari, postea cognovi ex ejus libro de Usuris, pag. 103. Nam, inquit ibi, & Jurisconsulti ipsi, & auctores illius ævi gratuitam pecuniam solent

152 VINDICIA THERSIUM  
vocare, quæ sine usuris mutuo datur. &  
pag. 160. ubi allegat Suetonium in  
Julio Cæsare: omnibus gratuito, aut levè  
fœnore obstrictus. Mirari itaque subit,  
cur inniti voluerit Pauli responso in  
d. l. 8. idque urgere non cesset ad  
hanc Thesin. An est aliquis, quærit  
hïc, qui usum rei suæ & dominium  
liberum habeat, quem fas sit dicere,  
re uti gratuitâ, quæ sua est? Ego  
vicissim quæro, an non illa pecunia,  
quâ utitur debitor gratuito, sit illa ipsa  
pecunia, sint ipsa nummorum corpora  
in Mutuo ei data? quod certè negare  
non potest. At hæc pecunia, hæc  
nummorum corpora sunt alienata  
Mutui datione, ipso Salmasio assen-  
tiente. Hac ergo pecuniâ, quæ sua  
est debitori, is utitur gratuito, hoc  
sensu, quod nullas ejus nomine credi-  
tori debeat usuras. Nihil igitur ab-  
surdum hoc habet, Debitorem pecunia  
sua uti gratuito. Res nostræ non sunt  
eodem jure & conditione omnes  
nostræ



noſtræ. Habemus res optimas  
 maximas, ab omni omnino onere,  
 & gravamine liberas, *l. qui uti*  
*90. D. de V. S.* Allodia ita alicujus eſſe  
 propria, ut à ſolo Deo recognoſcan-  
 tur, ait Guid. Papius, Apollo ille  
 noſter, non Delphicus, ſed Delphi-  
 nas. Habemus etiam res proprias, re-  
 ſtitutioni obnoxias, ut ſunt Fideicom-  
 miſſariæ, *l. ult. §. pen. C. comm. de legat. l.*  
*qui exceptionem. 40. §. 1. D. de condict.*  
*ind. N. 39. c. 1. l. Statius Florus. 48. §.*  
*1. D. de jur. fiſc.* Multarum rerum  
 proprietatem habemus nudam, qua-  
 rum uſusfructus alienus eſt, *l. rectè. 25.*  
*D. de K. S. §. ult. Inſt. de uſufr.* Quan-  
 doque re noſtrâ utimur precariè, *l. 6.*  
*§. quaſitum, 4. D. de precar.* In hac er-  
 go negotiorum ac rerum multitudi-  
 ne & varietate, non debet paradoxum  
 videri, aliquem re ſuâ uti gratuitè: ali-  
 quem pro re ſuâ pendere uſuras. de  
 quo Diſputat. ſequentè.

K s

Ad

Quod Salmasius in Diatriba scripserat, Dominium fundi in pignore antichrestico transferri in Creditorem ad hoc ut fructus colligat, animadversione dignum esse hinc dixeram. non magis enim dominium ibi transferri, quam in vero usufructu & locatione. Huic objectioni ait occursum esse supra, & ostensum; tam in locatione, quam in usufructu dominium transferri; nempe dominium fructus cum naturali possessione. Hæc verba Salmasii non feriunt animadversionem illam. Animadverteram, quod scripserat, *Dominium fundi ex causa ἀντιχρηστεως* transferri: quod nulla ratione consistere potest. Non magis dominium fundi in pignore transfertur. *l. cum & sortis, 35. §. 1. junct. l. 33. D. de pign. act.* quam in locatione & usufructu, *l. pen. §. ult. D. de de contrah. empt. §. 1. Inst. de usufr.* Ius percipiendi fructus,

ctus, quod habet Creditor in Antichresi, ei non tribuit proprietatem fundi *l. si usufructus. 66. D. de jur. dot.* Supra etiam ostendi, nec proprietatis, nec usufructus dominium in Locatione transferri, segregandumque conductorem à fructuario. qui in hoc tamen conveniunt, quicquid dicat Duarennes, cui subscribit Salmasius, quod neuter possidet naturaliter. Sunt tantum in possessione, non possident. Leges, quibus id probetur evidenter, adduxi *Thesi XXI.* hujus Disputationis.

## A D X X I.

Dixerat Salmasius, in nullo genere alienationis hanc vocem auditam esse, ut credita res dicatur, quæ esset alienata. Cui responderam, Esse aliquem Credendi actum quò alienatio rei inducatur, nempe Mutui dationem. Id verò non esse respondere, sed τὸ ἐν ἀρχῇ repetere, replicat Salmasius. hoc ipsum esse de quo quæritur,

tur. Miror, id eum scribere, qui jam sæpius fassus est, in mutuo rem i. e. nū-  
 morum corpora alienari. Atqui hoc  
 tantum esse, quod me probaturum re-  
 ceperam, duæ priores disputationis  
 Primæ Theses palam testantur. Vult  
 sibi ostendi, in aliquo alienationis con-  
 tractu, de quo controversia non fit,  
*Credendi* appellationem locum habere.  
 Ego præter Mutui dationem profero  
 venditionis contractum. Certum est,  
 ex causa venditionis rem traditã alie-  
 nari: at in hoc contractu *credendi*  
 verbum reperitur, *l. 11. & seq. D. de*  
*V. S. Creditorum appellatione non hi tan-*  
*tum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt,*  
*sed omnes quibus ex qualibet causa debetur,*  
*ut si cui ex empto debetur.* Venditor rem  
 tradendo & alienando fit creditor.  
 Et in venditione Fiduciariã, de quã  
 sinceri jurisconsulti non dubitant, quin  
 sit alienatio, recipitur quod erat tra-  
 ditum. Illam *Credendi* definitionem  
*Cuiusque rei assentimur, alienam fidem*  
*secuti;*

*secuti; mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur) l. 1 D. de reb. Cred. non nego convenire Mutuo. quid inde? An hoc officit affirmanti, in contractu Mutui pecuniam alienari, ut recipiatur tantundem? Video qui dicant, illa definitione *Credendi*; non exhauriri totum Definitum. Esse enim Creditores, qui non sequantur fidem alienam, mox recepturi quid ex contractu. Veluti cui legatum vel fideicommissum debetur; qui Creditor, est, l. 94 §. *Flavius januarius. 3: D. de solution.* neque tamen fidem alienam sequitur, mox quid recepturus.*

## A D X X I I.

Salmasius ita argumentatus erat: Qui Mutuum accipit, debitor dicitur. E. id non est ab alienatum ab eo qui dedit l. 49. *D. de V. S. ubi* in bonis computantur actiones, petitiones, & persecutiones. Ad hoc responderam, suum esse, & sibi deberi, sibi invicem opponi

poni in l. 27. §. 2. l. 34. in pr. D. de aur. & arg. leg. & quod est in actionibus, bonis connumerari, fictè, non verè, l. 204. junct. cum l. 15. D. de R. I. Quam responsionem magnò verborum molimine confutare laborat. Iuvat investigare, quid crepet solidum. c. ait supra refutata esse hæc, *suum esse, & sibi deberi, sibi invicem opponi*. Et leges illas l. 27. l. 34. explicatas. Utrumq; tentavit infeliciter, ut judiciò desuper apud peritos & cordatos iudices institutò, deteriorè calculum sit reportaturus. Ulpianus non refellit illam oppositionem ejus quod suum est, & ejus quod debetur. quinimò auctorem eum habet. Non est suum, quod vindicari non potest. At quod debetur, vindicari non potest. E. non est suum. Hæc est ratiocinatio Ulpiani in dicta leg. 27. An potest apertius demonstrari, suum esse & deberi, differre? Qui dicit *Suum esse, dominum se esse contendit, veluti si rem corporalem possideat quis, quam*

quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: quo casu proditæ sunt in rem actiones; verba sunt Justiniani in §. 1. Inst. de action. Hæc propria est significatio verbi, *sui*. Qui verò dicit, sibi deberi, ex obligatione sibi dari vel fieri oportere intendit, adeoque se dominum esse negat. d. §. 1. junct. §. 14. eod. Dominia, eorumque acquirendorum modi, & obligationes, earumque acquirendarum causæ *dis Alq' naCwv* distant, ut elementarii Institutionum libelli fidem facere possunt: Neque Ulpianus sibi contradicit, cum *res suam esse* dicit, quod *alii nobis debent*. Nihil enim hæc regulâ aliud significatur, quam jus & facultas persequendi ejus quod nobis debetur, sicut jam sæpius dictum est.

II. Ejusdem in bonis, ait, computari argentum, quod in arca est positum, & quod in nominibus debitum est. strictè tamen magis & propriè suum esse cuique, quod in arca conditum, quàm quod

quod in nominibus habeat. & si quis  
 Universa bona *sua* Testamento alicui  
 relinquat; non dubium quin & argen-  
 tum in nominibus *debitum* hæredi de-  
 beatur. Quid hic aliud dicit Salma-  
 sius, quàm quod ego supra in ipsâ  
 Thesi XVI. *suum* propriè debitori op-  
 poni. quandoque tamen idem signifi-  
 care quod debitum, ex l. 6. §. apud La-  
 beonem. D. *quæ in fraud. cred. qui suum*  
*recipit, id quod sibi debetur, recipit.* & quod  
 infrâ Thesi XXIII. *suò* generaliter  
 sumptò contineri debitum? De Ver-  
 bis rursus litigamus? Certè qui univer-  
 sa *sua* bona hypothecæ supponit;  
 æctiones quoque & nomina obligasse  
 intelligitur. quin omnium mobilium &  
 Immobiliium bonorum hypothecâ, no-  
 mina etiã continentur, l. 4. C. *quæ*  
*res pign. obligar. poss.* Etsi enim nomi-  
 na, propriè loquendo, nec mobilia sint,  
 nec immobilia, l. 15. §. 8. & 11. D. *de*  
*re judic.* (quâ de causa absurda est illa  
 Baldi disputatio. *An monachi, quibus*  
*inter-*



*interdictum est, ne immobilia possideant, pecuniam apud argentarios habere possint.*)  
 jure tamen rerum immobilium censentur, *l. 14. in pr. C. de sacros. eccles.* Alii distinguunt inter debitam rem mobilem, & immobilem. quæ disquisitiono non est hujus loci. Ciceroni, Boethio *in Topic.* Ciceron. & Salmasio id *suum* cuique esse propriè videtur, quod in arca conditum possidet. Hoc malè: *suum* est propriè, cujus dominium quis habet, etiamsi possideatur ab alio; text. expressus *in d. §. 1. Inst. de action.* itaque vindicari potest, ubicunq; locorum situm, *l. 3. C. ubi in rem act. l. quod legatur. 38. D. de judic. l. ult. versic. quid enim. C. de præscript. longi temp.* Et hac ratione pauperes nihil haberent suum. Arcam enim dicuntur habere pecuniosiores. Horat. *lib. 1. sermon. sat. 1.*

*at mihi plaudo,*

*Ipse domi simul ac nummos contemplor  
 in arca.* Contra de paupere Catullus:  
*Cui neque servulus, neque arca.* III. Mag-  
 L nope.

noperè exagitat hanc Thesis particulã, Fictionem, esse non veritatem, quod Ulpian. scribit *in d. 149. æque bonis connumerari si quid est in actionibus.* Quod Paulus monet *in l. pen. D. ad exhib.* non oportere calumniari, neque verba captare, sed quã mentẽ quid dicatur, animadvertere convenire, id mihi hinc usurpare licet. Captat verba Salmasius, mente Autoris susque deque habitã. Quæ dixi, in sensu comparato dicta & intellecta volui. Quod est in Actionibus, & in credito verbi gratiã, si comparetur cum eo quod propriè suum est cuiq; i. e. ut interpretatur Salmasius, in arca possidetur, fingitur magis esse in bonis nostris quàm revera est. In omnes se licet facies vertat Salmasius, nemini tamen persuadebit, hoc quod est in actionibus, eodem jure, conditione, & loco esse, quo id quod in sacculo clausum possidetur: Si ita esset, non dixisset Justinianus, Expedire, pignori potius incumbere, quàm

quàm in personã agere, §. unde constat.  
 i 4. Inst. de obligat. quæ ex del. nasc. & in  
 tit. de interd. commodius esse posside-  
 re, quàm à possidente petere. l. is qui  
 destinavit. 24. D. de R. V. Fidejussores  
 accipi solere, ut diligentius sit cau-  
 tum. nec Pomponius respondisset,  
 plus cautionis esse in re, quàm in per-  
 sona; l. 23. D. de R. I. quod Mart. lib. 12.  
 epigramm. 25.

*Cum rogo te nummos sine pignore, non  
 habeo, inquis,*

*Idem, si pro me spondet Agellus,  
 habes.*

*Quod mihi non credis veteri, Thelesine,  
 sodali.*

*Credis colliculis, arboribusque meis.*

Unde idem Pomponius in l. 204. D. de  
 R. I. Minus est actionem habere, quàm  
 rem. Quare ut in bonis nostris sit,  
 quod nobis debetur, hoc sensu, quo-  
 niam id persequendi jus nobis est,  
 tamen antequam eo actu potiti sumus,  
 citra fictionem non potest eodem

164 VINDICIAE THESIUM  
jure ceneri, quò id quod traditione  
nobis acquisitū est. Quoties nobis res  
cum malæ fidei debitore & improbo  
Phormione? Scitū illud Plauti: *Nostra  
ætas haut multum fidei gerit. Tabulæ si-  
gnantur, adsunt testes duodecim. tempus lo-  
cumque notat actuarius. Tamen invenitur  
Rhetor qui factum neget.* Et illud Horatii  
*lib. 2. sermon. sat. 3.*

*mille adde catenas,*

*Effugiet tamen hæc sceleratus vincula  
Proteus jam re in judicium de-  
ductâ, non audet certam sibi actor  
polliceri victoriam potest causâ cade-  
re, l. duo sunt, 30. D. de testam. tut. l. si  
per imprudentiam. 51. D. de evict. Non  
minus imperspicua, incerta, fallaciaque  
sunt judicum ingenia, quàm tempestatum,  
terrarumque inquit Seneca 1. epist. 20. Vi-  
detur ergo, qui actionem habet ad  
rem recuperandam, ipsam rem habe-  
re l. 15. D. de R. I. Revera & actu  
non habet restitutam, sine longo suf-  
flamine litis. Judex actori probatô  
domi-*

dominiò, possessorem rem restituere jubet. §. *et si in rem.* 2. *Inst. de Offic. jud.* Et ita Doctissimi jurisconsulti Petrus Faber, Zasius, Ph. Matthæus, Hier. Magonius. *d. leg. 15.* de fictione juris interpretantur. Fingimus ea quæ non esse scimus. Fingo rem meam, quam Titius possidet, mihi restitutam quæ revera non est. de Fictione autem quæ hîc differit Salmasius, ea rectius omisisset quia quæ mens mea esset, scrutari non habuit curæ. IV. Sic infert: si *quod videtur*, fictio est, quod *non videtur*, veritas erit. *Non videtur cepisse, qui per exceptionem à petitione removetur, l. 13. D. de R. I.* Ergo revera capiet, qui per exceptionem à petitione removetur. Illatio insubtilis. Nam præterquam quod *videri* verbum proprietatem sæpe denotat, ut dixi in Thesi, totus cujusque orationis contextus considerandus. *capere* eo loci est cum effectu accipere. Quoniam nihil interest, actionem quis non ha-

beat, an exceptione infirmetur, l. 112.  
*D. eod. l. eleganter. 7. §. 8. versic. ego  
 moveor. D. de dol. mal. l. si ob turpem. 8.  
 D. de condict. ob turp. caus. l. vel obliga-  
 tus. 20. §. 3. D. de liber. caus. l. quamvis.  
 8. §. 9. D. ad sc. Vellei.* idcirco mo-  
 destiæ causæ, sub ἐνδοιασµῶ, non vide-  
 ri capere dicitur, qui non capit, ex-  
 ceptione exclusus. V. Quod posue-  
 ram in hac Thesi, verbum *videri* in fi-  
 ne dictæ *leg. 49.* esse *πλαστικόν*; hoc  
 inquit Salmasius, *ridiculum est.* Stoma-  
 chosior aliquis cum Hotom. 1. *Obs. 15.*  
 disputante contra Cujacium replica-  
 ret ex Catullo. sed non est moris mei,  
 dicteria dicteriis diluere. id non didi-  
 ci. Quò sensu rem ipsam habere vi-  
 detur qui actionem ad eam recupe-  
 randam habet. eod. omninò sensu in  
 bonis esse videntur, quæ in actioni-  
 bus, petitionibus, persecutionibus  
 sunt. Et apprimè notandum, Ea quæ  
 sunt in actionibus, separari in ea lege  
 ab iis quæ domini nostri sunt. Licet  
 bonis

bonis adnumerentur, quod ad jus persequendi attinet. Commentitium igitur est dominium Obligationis, quod Goëddæus in commentario ad eand. legem nobis obtrudere conatur.

VI. In omnibus legibus, quas allegavi, ut ostenderem, *tò videri* fictionem habere, certum est, inquit, nullam earum ita debere intelligi. Earum legum, quas ego citavi, duas hîc posuit Salmasius, *l. 12. D. de acquir. poss. l. res quæ. 54. D. de jur. dot.* Reliquas de suo addidit, ut *leg. 29. D. de donat. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. l. 110. §. 1. D. de R. I. Nemo idoneus alienæ rei expromissor videtur, nisi cum satisfactione. l. 52. D. eod. Non defendere videtur, non tantum qui latitat. sed & is qui præsens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem. quæ leges ad earum classem referendæ, quibus in Thesi ostendi, *tò videri* proprietatis notam esse. Idemque probant. *l. eleganter. 24. D. de pign. act. l. plenum. 12.**

§. 4. *D. de usu & habit. l. fin. D. de eo quod cert. loc. l. Papinianus. d. §. 10. in fin. D. de inoff. testam. & innumeræ aliæ.* Sed in *ad. ll. 12. & 54.* sanè continet *πλοῖον.* Fructuarius non possidet, textus expressi in §. 4. *Inst. per quas person. cuique acquir. l. certè. 6. §. 2. D. de precar. l. sciendum. 15. §. 1. D. qui satisd. cog.* Ergo nec naturaliter, nec civiliter possidet. Negatò genere, negantur ejus species. Quod itaque Ulpiano naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet, non veritatem, sed fictionem habet. cujus fictionis hic est effectus, ut interdicta possessoria accomodentur fructuario, *l. ult. D. uti possid. quæ cæteris qui sunt in possessione non accomodantur.* Res ex dotali pecuniâ comparatæ, non magis revera sunt dotales, *l. ex pecunia. 12. C. de jur. dot. l. ult. C. de serv. pign. dat. manum.* (quia non fuerunt in dotem datæ, sed post constitutam demum dotem acquisitæ) quàm res

ex



ex nummis pignori datis emtæ, pignoratæ, *l. idemque 7. §. ult. D. qui pot. in pign. & pretium ex re furtiva redactum, furtivum est, l. qui vas. 48. §. ult. D. de furt.* Ad juris tamen effectus quod attinet, dotales esse videntur, finguntur. hoc effectu, ut si maritus non sit solvendo, utilis istarum rerum uxori detur vindicatio, *arg. l. uxor marito. 55. D. de donat. int. vir. & uxor.* quæ (quod impudenter negat Anton. Faber) etiam non-domio datur, *l. si ut proponis. 8. C. de R. & l. 1. C. de donat. quæ sub mod. l. si mortis. 29. cum l. seq. D. de donat. mort. c.* Confidentiùs Harmenopolus *lib. 4. tit. 8. n. 28. Τα ἐκ τῶν περικιμαίων πραγμάτων ἀγοραζέμενα, περικιμαῖα εἰσιν.*

## A D X X I I I.

Quædam in hac Thesi animadvertenda esse ait. Videamus, quæ nam illa sint. 1. dixeram, Definitionem Actionis, *Est jus persequendi in judicio,*

L 5 quod

quod sibi debetur, à Justiniano traditam esse. quæ tamen non Justiniani, vel Triboniani fit, sed Celsi in l. 51. D. de O. & A. Ego non dixi, auctorem eam habere Justinianum, sed ab eo traditam esse, repetitam nempe ex Celso, quin, ipse Justinianus in fine proœmii Instit. suas esse has leges dicit. *has leges nostras accipite.* intelligit ea, quæ in Institutiones sunt relata. quibus vim ac robur constitutionum imperialium tribuit. In eo à Celso discrepat Justinianus. Celsus definit speciem actionis; Personalem. Justinianus Actionem in genere ita definire voluit. quam sic à Celso definitam esse opinionis errore lapsus tradidit. II. Ne id quidem quod *suum* propriè cuique est, ad actiones in rem pertinere putat. Sed hoc jam refutatum est ad Thesin superiorem. III. Latissimâ significatione, *quod debetur*, etiam ad ea, quæ vindicari possunt, extendit per l. 178. s. ult. D. de V. S. Hoc verbum debuit,

debut, omnem omnino actionem comprehendit, sive civilis, sive honoraria, sive fideicommissi fuit persecutio. Scio, ab Interpretibus hæc lex objicitur, ut probent, Definitionem illam Actionis convenire etiam actioni in rem. Sed illi non considerant, intelligi ibi omnem actionem, quæ propriè est actio, actionem, inquam, in personam, l. 28. D. de O. & A. l. 1. D. ad SC. Macedon. l. procurator. 23. D. ratam rem hab. cujus in d. l. 178 referuntur species, non actionis in genere. Theophilus ad princ. Inst. de action. actionem deducit ἀδὲ τὸ ἀγρεῖν τὰς ἀγνώμονας πρὸς τὸ δικαστήριον. quod ad personam propriè pertinet. I V. Dixeram, rem commodatam, depositam, locatam, propriè non deberi, id enim propriè deberi, quod alicujus necdum est factum, l. 34. in pr. D. de aur. et arg. leg. quam in genere loqui de debito, supra probavi. Atqui, opponit Salmasius, sub titulo credendi, & de commodato & de pignore prætor

tor edixit. Si creditur pignus, etiam debetur. Nominatim ex locato, vel ex alio ullo contractu debetur, *l. 12. D. de V, S.* Rectè non propriâ & speciali, sed generali credendi & debendi significatione, *l. 1. D. de reb. cred.* Unde actiones, pignoratitia, commodati, depositi, condictiones non sunt propriè, quia possessionem tantùm revocant, *l. videamus. 38. §. 10. D. de usur.* i. e. non dari, sed restitui oportere, intendunt. Non rei depositæ, commodatæ dominium, sed restitutio debetur ex natura contractus. V. Posueram, Actione in rem non persequi nos quod nobis debetur, sed quod nostrum est. Regerit: Etiam quod nobis debetur, laxâ notione, *nostrum* censerit. Quid tum? Hæc laxa notio non efficit, ut, quod debetur, vindicari possit, *l. 27. §. 2. D. de aur. & arg. leg. Quod est in credito, vindicari non potest.* VI. Me, cum ex usu juris defendi posse nego possessorem rei nostræ obligari ad resti-

restituendum, omnino falli ait. Ubi vero rei possessor restituere obligatus esse dicitur. Aliud est, Teneri, aliud, obligatum esse. Non quisquis tenetur actione, est obligatus. Possessor rei nostræ nobis tenetur, ob possessionem, *l. 9. D. de R. V.* at non idcirco nobis est obligatus, quia simulatque sine dolo possidere desierit, teneri desinit, *l. ult. D. eod.* Ut rem restituere obligatus esse dicatur, stipulatione est opus, *l. 82. D. de V. O.* Nihil turbat *l. 108. D. de V. S. Debitor intelligitur à quo invito exigere pecunia potest.* Loquitur enim de eo qui proprie debitor est, i. e. qui pecuniam debet ex obligatione, veluti ex stipulatione, *l. 10. D. judic. solv.* quæ, ut inscriptio ostendit, conjungenda est cum *d. l. 108.* In rem autem actione tenetur, qui nullo jure est obligatus. §. 1. *Inst. de action.* Qui furti se alligat (ut loquitur Terent. in *Eunuch.*) obligatur ex delicto ad præstationem poenæ, & rei restitutionem,  
Vindi-

174 VINDICIÆ THESIUM  
Vindicatione tenetur fur, ut quilibet  
possessor, non ut fur, l. 12. C. de furt.

A D X X I V.

Contra Mutui alienationem Salma-  
fius hoc argumentum objecit: *Quod  
utendum datur, non alienatur. At pecunia  
in Mutuo utenda datur.* Responderam  
ad Majorem: In commodato, vel lo-  
catione, vel pignore antichrestico  
quod utendum datur; non alienari  
quod verò in mutuo; alienari. *Atqui;*  
*inquit; hoc ipsum est quod negatur.* Qui  
autem negare hoc potest? Debitor  
utitur pecuniâ; sive nummorum cor-  
poribus mutuo acceptis. Quod enim  
Justinianus ait; pecuniam numeratam  
ipsò usu; assiduâ permutatione quo-  
dammodo extingui; non tam de  
quantitate intelligitur, quàm de  
ipsis nummis. sicut vini, olei, frumen-  
ti crediti substantia usu consumitur.  
Atqui ista nummorum corpora alie-  
nantur, Salmasio consentiente. Quid  
igitur

igitur hoc est quod ait, pecuniæ quantitatē, cujus dominium manserit petres dantem, utendam dari? An hujus Quantitatis est aliquis usus, sine numerorum corporibus? An illud dominium imaginarium vindicari potest? Perpetuò confunditur Quantitas cum Obligatione ex Mutuo contractâ, in qua versatur quantitas, *l. 6. D. de reb. cred.* Vindicari posset quod in mutuo utendum datum est, si non alienaretur. Cujus enim rei dominium quis retinet, eam rectè vindicat. *l. ult. C. de præscript. long. temp. §. i. & 4. Inst. de action.* At non vindicatione, sed conditione tantum peti potest, quod creditum est in Mutuo. Qua ratione etiam usus eram in Thefi. Objicitur: Etiam rei furtivæ consumptæ, non datur vindicatio. quam tamen nemo dixerit alienari. Solutio est facilis. Dominus rei furtivæ qui fuit, consumptione illâ furtivâ rem suam amittit, eoque invito alienatur. *Oves furtô*

*furtô, morbô periere capellæ, Horat. 1. epi.*  
 Aliud est res, aliud pretium rei, quod  
 conditione consequitur actor. *l. 4. C. de crim. expil. hæred.* Mallet habere  
 rem, quam pretium. vid. *l. ult. C. de fideic. libert. l. 35. D. de minor.* Alia est  
 ratio rerum quæ constant pondere,  
 numerô & mensurâ, quæ licet in mu-  
 tuo alienentur, tamen, quia functio-  
 nem in suo genere recipiunt, aliæ in  
 eod. genere restitutæ, illæ ipsæ res  
 esse videntur, quæ erant datæ. Ad  
 minorem Syllogismi propositionem  
 responderam: *Pecuniam in Mutuo non  
 tam utendam dari, quàm abutendam.*  
 Imò usus est, inquit Salmasius, qui in  
 abusu, i. e. consumptione consistit.  
 Quis negat? An non ego idem volo?  
 Disputationis sequentis Thesi xiv.  
 dixeram, pro usu creditæ pecuniæ  
 præstari usuras. Utimur sanè pecuniâ.  
*Plaut. in Persa: Nummos dares utendos  
 mutuos.* Absque usu si foret, nummus  
 non rectè ab Aristotele vocaretur  
 Sponsor



Sponsor futurę indigentię, *lib. 5. Ethic.*  
 Sed iste usus pecunię mutuo datę,  
 abusus est, rectę inquit Cujacius in  
*not. poster. ad §. 2. I. de obl. quę re contrah.*  
 Pecunia numerata ipso usu, assidua  
 permutatione extinguitur, inquit Ju-  
 stinianus in §. 2. *Inst. de usufr.* Quod  
 in fine Thesis dixi, Mutuum quövis  
 tempore repeti, id de omni mutuo  
 falsum esse ait Salmasius. de eo tan-  
 tüm hoc verum, quod nullö præstitutö  
 tempore datum est. Atqui de eo ego  
 locutus sum: de mutuo simpliciter  
 dato. Cicero *Tuscul. 1. Naturę dedit*  
*usuram vitę, tanquam pecunię, nulla præ-*  
*stituta die. Quid est igitur, quod querare,*  
*si repetit cum vult. Ea enim conditione*  
*acceperas. Ovid.*

*Vita data est, utenda data est, sine fœnore*  
*nobis*

*Mutua, nec certa persoluenta die.*

*Plaut in Trinum. act. 5. quod datum est*  
*utendum, id repetendi copia est quando*  
*velis.*

M

VIN-

## VINDICIÆ

Disputationis Tertiae

D E

M V T V O,

*Qua adstruitur, esse Alienationem.*

AD THESIN I.



Ec punctim ferit hæc  
 Thesis, fateor, nec cęsim.  
 sed post alias tamen com-  
 plures testari potest, me  
 in his Disputationibus  
 constanter sentire & loqui de ipsâ re  
 sive specie, quæ in contractu mutui  
 datur & alienatur. Utrum autem in  
 eâ consisteret Mutuum, nec ne, Sal-  
 masius in Diatribâ non vocavit in  
 controversiam. Nunc cùm id ro-  
 tundè negat, statum controversiæ  
 mutasse judicatur.

A D

## A D I I .

Ad hoc argumentum : *In nullò alienationis genere repetitur quod alienatum est. Qui aliquid donavit, qui vendidit, qui in jure cessit, repetere non potest. Omnis alienatio fit in perpetuum, responderam, Non omnem alienationem esse perpetuam, ex allegatis legibus in Thesi. quas priusquam inspiciat, notandum ait, in illo argumento, prout à me propositum est, duas esse separatas objectiones: 1. In nullo genere alienationis repeti quod alienatū est. 2. Omnes alienationes fieri in perpetuū. Priori me non respondisse: sed posteriori tantum. Ego verò diversitatem harum objectionum non video. Si enim repeti non potest in ullo alienationis genere, quod alienatum est, omnem certè alienationem esse perpetuam, necessariò sequitur. Est igitur hæc objectio una, non duæ. Et licet diversas esse agnoscerem,*

M 2

tamen

180 VINDICIÆ THESIUM  
tamen utrique hic occursum. Alienatum ex causa legati quandoque repetitur. *l. ult. C. de legat.* Ergo quædam alienatio est temporalis. Alienatum ex causa venditionis quandoque repetitur, *l. 2. l. 6. C. de pact. int. empt. & vend. in. l. 8. §. 4. junct. §. 2. D. de alien. jud. mut. f.* Ergo non omnis alienatio est perpetua. Alienatum ex causa donationis interdum repetitur, *l. 2. C. de donat. quæ sub modo.* Ergo non omnis alienatio fit in perpetuum. Jam inspiciamus *l. 66. D. de R. V.* Non ideo minus rectè nostrum quid esse vindicabimus, quod abire à nobis dominium speratur, si conditio legati, vel libertatis extiterit. Si dominium quoddam est temporale, etiam alienationem aliquam temporalem esse necesse est. Translatio domini secum adfert alienationem. V. C. Fundi, quem testator cuiquam sub conditione legavit, pendente conditione heres aditâ hereditate, verus est dominus, cumque vindicare à quo-

quocunque potest, & propter incertum conditionis, alienare, vel pignori dare. tametsi conditione postea existente, nihil alienatum, actumve esse censeretur. Habet autem heres fundum alienatum ex causâ Institutionis. Nam heredem instituendo fieri alienationem, disertè probat *l. si quis 8. §. 2. C. de secund. nupt.* ubi generaliter traditur, in Testamento vel per legatum, vel per heredis institutionem rem alienari. & in *l. peto 69. §. fratre. 3. D. de leg. 2.* ubi quidam fratre herede instituto, petiit, ne fundus alienaretur, sed in familiâ relinqueretur, dicitur heres non paruisse voluntati testatoris, si exterô herede institutô decesserit. Fac. *l. pater filium. 38. §. fundum. 3. D. de leg. 3.* ubi ex eo, quod testator adjecit, ne heres vivus fundum alienaret, colligit Scævola, heredem in eô fundô testamenti factionem habuisse. Nihil obstat *l. 8. §. 3. D. de alienat. jud. mut. caus. f.* nam ab edicto illo heredis

institutio idcirco excipitur, quia edi-  
 ctum requirit, ut alienatio facta sit  
 iudicii mutandi causâ, dolô malô.  
 Heredem autem instituendo, vel le-  
 gando si quis alienet, num iudex arbi-  
 trabitur, mutandi iudicii causâ id esse  
 factum? *l. nec adjecit. 9. D. pro soc.* Gre-  
 vellus scribit *Decis. Dolana 22.* verbum  
 Gallicum, *aliener*, secundum commu-  
 nem Gallorû usum, significare aliena-  
 tionem inter vivos, non eam quæ fit in  
 testamento. Quamvis etiam heres in  
 specie suprâ positâ, conditione! exi-  
 stente, fundum Legatario restituere  
 teneatur, certum tamen est, eum in-  
 terim, dum conditio penderet, (potest  
 autem diu pendere) proprietatem  
 fundi habuisse, acquisitam ex justissi-  
 ma alienationis causâ. Leges à Sal-  
 masio citatæ, *l. 71. D. de V. S. Non  
 videtur quis capere, quod est restitutus.*  
*l. 139 D. de R. I. Non videtur perfectè  
 ejus esse, quod ex casu auferri potest. l. 51.  
 D. eod. Non videtur quisquam id capere,*  
*quod*

*quod ei necesse est alteri restituere.* hoc tantum probant, heredem pendente conditione habere dominium fundi limitatum, revocabile, non habere liberam de eo disponendi potestatem. proprietarium interim eum revera esse, quo colore negatur? Deficiente conditione, plenum, perpetuum fundi dominium potiretur. Quod attinet à me citatam legem 205. *D. de R. I. plerumque fit, ut etiam ea, quæ à nobis abire possint, perinde in eo statu sint, atque si non essent ejus conditionis, ut abire possint.* dominium quoque temporale planè adstruit. unde argumentabar: alienationem etiam aliquam esse temporalem. quod ipse Salmasius fatetur, dici posse, si dominium nullum esset sine alienatione. Cùm verò ille contrarium nondum probaverit, jure nempe Justinianeo dominium transferri citra alienationem, non molestè feret, si deinceps ita argumentari pergam: Ad tempus translatum est rei domi-

nium. Ergo ad tempus res est alienata. Sed video opponi: Feræ, quarum dominium in venatu capimus, abire à nobis possunt, claustris refractis. Ex hoc dominio temporali, alienatio aliqua temporaria argui non quit. Non mirum. His enim jure gentium dominii acquirendis modis, Occupationi, Specificationi, Accessioni, Commixtioni, Alienationis ratio & appellatio vix est, ut conveniat. Non est qui alienet, nec subest titulus, sive alienationis causa. At in istis dominiorum translationibus, quas justituli sive causæ acquirendi dominii habiles præcedunt, §. *per traditionem. 40. Inst. de rer. divis. l. 1. & seqq. D. de Public. rem act.* superior illa ratiocinatio mea procedit. Sequitur *l. ult. C. de legat.* ex qua clarè ostenditur, Alienari quandoque rem ad tempus. Per legatum res alienatur, *l. 8. §. 3. D. de alienat. jud. mut. caus. fact. l. 8. §. 2. C. de secund. nupt. l. 47. §. ult. D. de pecul.*

Rectè



Rectè autem etiam legatur ad tempus. quò exactò res redeat ad heredem *d. l. ult.* Non obstat, id à Justiniano institutum, contra veteris juris auctoritatem, quæ non admisit talia legata, vel fideicommissa ad tempus. Aliò enim jure non utimur, quàm quos in respondendo, litigando, judicando, consulendo uti Justinianus voluit. qui sub pœna falsi prohibuit allegare leges antiquatas, correctas. *tit. de Justinian. Cod. confirm. §. 3. & in tit. de concept. Digestor. §. 10.* quanquam nec responsa illa veterum jurisprudentum, quibus legata temporalia ipsis displicuerunt, in Pandectas sunt relata: quæ itaque neglecta, spreta, rejecta nullam merentur fidem. Quod dicitur, temporalia legata ex lege Justiniani valere, non tanquam alienationes temporarias, sed tanquam ususfructus ad tempus concessionès, remanente proprietate penes heredem, probare religio est. Ineptè enim

Justinianus fancivisset, ut ad decem annos, verbi gratiâ, usufructus relinqueretur, quem ad certum tempus constitui posse inter omnes constabat, *l. si pater. 5. C. de usufr.* Et cautio, quam legatarius heredi præstare jubetur, in *d. l. ult.* rem deteriore facturam non iri, non est satisfactio fidejussoria, fructuario imperata, *l. 1. D. usufruct. quemadm. cav. junct. l. 7. D. de prætor. stipulat.* sed nuda promissio, *l. 3. C. de V. S.* Sed & res proponitur legata ad tempus in illa lege ultimâ. quod de solo usufructu rei malè exponitur, quem nominatim constitui oportet, *§. 1. Inst. de usufr.* De proprietate igitur rei, conjuncta cum commoditate & perceptione fructuum id explicari consentaneum. Denique finito tempore præscripto, non vindicatione sed vel actione ex testamento, vel condictione ex lege, heres rem legatam persequetur. Alia adhuc argumenta pro alienatione temporali militant.

litant.

litant. Is cui sub hac in diem additione res vendita est & tradita, ut *meliore conditione intra Kalendas Ianuarias proximas allatâ, discedatur ab emptione*, verus est rei dominus, eamq; habet alienatam, non securè, non perpetuè, nam *meliore conditione allatâ, receditur ab emptione*. Concedit Salmasius, Emptorem interim esse dominum, sed an ex causâ alienationis sit, quærit? Certè est. nam venditionem esse alienationis causam frequentissimam, notius est quàm ut probari debeat. *l. si quando. 109. §. 1. D. de legat. 1. l. statuliberi. 29. §. 1. versic. Labeo. D. de statulib. Lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa est*, inquit ibi Pomponius. Quis ergo dubitabit, etiam rem sub lege commissoriâ venditam (*ut, nisi in diebus triginta pretium solvatur, res fiat inempta*) esse alienatam, licet non perfectè, non irrevocabiliter? Varii sunt alienationis faciendæ modi. Quilibet  
in

in alienatione rei suæ potest, quam velit, legem dicere, *l. 48. D. de pact.* Hæc quæ de temporalibus alienationibus hæctenus dicta sunt, nihil faciunt, agnosco, ad alienationem Mutui constituendam, sed maximè tamen faciunt ad convellendam hanc propositionem Salmasii: *Omnis alienatio fit in perpetuum.* Imò quædam fit ad tempus, vi legis & conventionis. *l. ult. C. de legat. d. l. 2. C. de don. sub mod. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Mutui natura est, ut rebus, quæ constant pondere, numero; vel mensurâ, in contractu Mutui alienatis in perpetuum, aliæ ejusdem generis & qualitatis reddantur. Quæ redditæ alienatarum vicem supplent. *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* quasi illæ ipsæ essent, alienatæ ad tempus. Si debitorem illos ipsos nummos, quos mutuos acceperat, mutatô consiliô, aut cum iis non indigeret, reddere contingat, eos verè alienatos fuisse ad tempus, quid vetat dici ex Glossographo?

## A D I I I.

In emptione fiduciariâ , i. e. fundi venditione facta sub lege redimendi, ut si venditor, vel heredes ejus, emptori pretium quandoque vel intra certum tempus offerant, fundus restituatur, dominium quidem translatum esse dicit, sed citra alienationem, cum alienatio vera non sit nisi perpetua. Atqui hoc ipsum est quod negatur. Quod in quæstione est, sumit ad decidendam quæstionem, & infirmandas certissimas hac propositiones: *Omnis translatio domini hoc jure nostro Romano, est alienatio. Aliqua alienatio est temporalis.* Fundum autem sub potestate redimendi venditum, esse alienatum secundum nostram jurisprudentiam, duobus his argumentis probatur. I. Venditio in genere importat alienationem: in perpetuum ne res vendatur, an ad tempus, ad alienationem ipsam faciendam nihil interest.

interest: *l. si vir. 12. D. de præsc. verb. l. 7. §. 1. D. de distract. pignor. §. 1. I. quib. alien. lic.* Sicut dominium temporale; est verum dominium: ita dominii temporalis translatio, est vera alienatio. *l. 1. C. de fund. dot.* II. Res inalienata potest vindicari. *§. 2. Inst. d. t. quib. alien. lic.* At fundus sub lege remancipandi venditus; non potest vindicari; *d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. in.* Ergo. Ad objectam legem XIII. *D. de pignor. act.* responsum est in Thesi. Multum solliciti fuerunt interpretes nostri in defendenda sententia allegatæ legis. Quidam; referente Accursio, actionem tantum in factum admiserunt, non rei vindicationem. & ideo per verba, *aut in factum*, prius illud de rei vindicatione corrigi existimarunt. Alii distinxerunt, num verba pacti resolutiva, an inflexa fuerint, veluti *ut res restitueretur*. Illo casu in rem; hoc autem in factum competere: quos refert & sequitur Anton.

Anton. Neguzantius. Alexander *vol. 1. consil. 10.* hoc utitur colore, quod creditor adjecto hoc pacto, non tam dominium, quàm jus pignoris transferre voluisse intelligatur.

## A D I V.

Prædia urbana terræ sanctæ licuit vendere *βεβαίως*, *Levit. 25. vers. 30. firmè, solidè, absolutè, & in perpetuum.* Rustica fas non erat distrahere, *εις βεβαίωσιν* (ne de suis tribubus abirent. *1. Reg. 21. v. 2. & 3.*) *versu. 23. ἡ γῆ δὲ πριάθησεται, εις βεβαίωσιν. ἐμὴ γὰρ ἐστὶν ἡ γῆ. διότι περιήλυτοι καὶ πείροισι ὑμῶν ἐστέ ἐναντιὸν ἐμοῦ.* Terra ne venditor in perpetuum. *mea enim est illa terra. nam peregrini & inquilini estis apud me.* In quodam Codice, pro, *εις βεβαίωσιν*, scriptum vidi, *εις βεβήλωσιν.* quod procul dubio mendosum est: Venditio autem facta *βεβαίως*, est alienatio perpetua. Ergo non facta *βεβαίως*, est alienatio temporalis.

Ad V.

## A D V.

Aliò adhuc argumentò usus eram adstruendæ alienationi Temporalis. Erat nempe olim Fiducia pignus, quod Creditori mancipabatur, aut in jure cedebatur, eâ lege, ut solutâ ad diem pecuniâ, remanciparetur: non solutâ, creditori plenò jure committeretur. *Paulus 2 sentent. 13. Hæc omnia ait Salmasius esse falsissima. Longè aliter se habuisse pignorum legem commissoriam. eâ videlicet conditione pignoris obligationem factam fuisse creditori, ut si ad diem soluta non esset pecunia, committeretur pignus, vel fiducia i. e. plenò jure Creditori acquireretur. rei sic fiduciæ datæ, non antè mancipationem & alienationem fieri solitam, quàm lex commissæ esset.* Confundit Vir optimus maxime diversas pactionis five legis Commissoriæ species, quarum erant duæ. Una, quâ dominium jam per mancipationem aut in jure cessionem in pignore fiduciario strictè sic appellato

lato



lato creditori quæsitum, sub facultate luendi, perpetuò ejusdem, sublata eâ facultate, manebat. Altera, quâ dominiû pignori quod penes debitorem initio mansit, tum creditori pleno jure acquirebatur, cum ad diem non esset soluta pecunia. utriusque speciei nullus est usus post legem Constantini, Cujus verba sunt: *Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Siquis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæcum præteritis presentia quoque repellit, & futura prohibet. creditores enim re amissâ jubemus recuperare, quod dederunt. l. ult. C. de pact. pign.* quæ constitutio totidem verbis extat in Codice Theodosiano, sub titulo de commissoriâ rescindendâ. Quid igitur est, quod in eodem codice, tit. de infirmand. his quæ sub Tyrann. aut barbar. gesta sunt, l. 8. Arcadius & Honorius,

N

Pignoris

*Pignoris atque fiduciae obligationem* (Salmasius in numero multitudinis reposuit, *Obligaciones*) *perseverare* jubent? Si Fiducia à Constantino est abolefacta, cur ejus mentio fit in illa lege Arcadii & Honorii? Dicendum, vel nomen mansisse, re mutata, ut alibi sæpe, vel potius; Fiduciæ vocabulum latiore significatu Hypothecam comprehendere. Fuisse autem Fiduciam aliquam specialem, oppositam pignori & hypothecæ vulgari, simplici, optimè colligitur ex sententiis Pauli 2. *sent. 13. §. 3 Debitor creditori fiduciam vendere non potest. sed aliis si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori præstet.* Fiduciam non potest debitor creditori vendere. pignus verò creditori vendere potest, non tantum post Rescriptum imperatoris in *l. 12. in pr. D. de distract. pignor.* sed etiam antè. *l. Titius. 34. D. de pign. act.* Titius debitor epistolam, quâ vendidisse

disse certò pretiò fundum pignorum  
 creditori significaret. Revocare hanc  
 venditionem non potest debitor, offe-  
 rendo sortem & usuras quæ debentur.  
 Adde quod ratio *dictæ leg. 12. (quia  
 pignus in dominio manet debitoris)* ante il-  
 lud Rescriptum obtinuit, *l. cum & sortis.*  
*35. §. 1. D. de de pign. act.* Ergo jus quo-  
 que. *l. 32. D. ad l. Aquil.* Rescriptis  
 Imperatorum non semper jus novum  
 condi, sed sæpe vetus repeti, &  
 renovari, Codex Justinianus compro-  
 bat. Fiduciam quare debitor vende-  
 re creditori non possit, Cujacius no-  
 tavit, quia jam creditori satis per man-  
 cipationem, aut cessionem in jure ac-  
 quisita est. quam rationem nequic-  
 quam refellit Salmasius. Quare enim  
 Isidoro *5. Origi. 25.* hætenus non fit ha-  
 benda fides, nondum ille mihi persua-  
 sit. Roget aliquis, cur servis legatis,  
 non deberentur servi fiduciæ *dati, Paul.*  
*3. sentent. 6. §. servis legatis. 69.* cum ta-  
 men rei, quæ non est in dominio te-

statoris, (ut res fiduciata) modò ejus sit commercium, legatum valeat, §. 4. *Inst. de legat. l. 39. in fin. D. de leg. 1. l. 13. §. 10. D. de acquir. poss. l. 61. D. ad l. Falc. quâ in re legatum distat à donatione l. 14. C. de donat* Sed in promptu causa est, quia servîs legatîs, Fiducia non est expressè legata. Res aliena potest legari, quam scilicet testator specialiter legatam voluit. *dd. ll.* Id verò mireris, quid causæ sit, quare, si Fiducia eadem sit cum Hypotheca simplici, ut vult Salmasius, ne semel quidem in jure nostro fiat Fiduciæ mentio, ista notione. Lex illa adjecta, ut, pecuniâ ad diem non solutâ, res quasi cadat in commissum, & creditoris perpetuo jure fiat, non est de essentia Hypothecæ. Potest res pignori dari, vel obligari, citra pactionem commissoriam. Oportet igitur aliud fuisse Fiduciæ jus & appellationem peculiarem. Apud Auctorem Collationis; Legum Mosaicarum & Roma-

Romanarum ( Ruffinum Jurisconsultum , an Judicem quempiam? ) tit. x. ait sic Modestinus. *in fiduciæ judicio & in actione rei uxoriæ & dolus & culpa deducitur. quia utriusque contrahentis utilitas intervenit.* Per Fiduciam non intelligit Hypothecam, quia in hac non quæritur de præstatione doli & culpæ, quâ creditor teneatur re manente penes debitorem. Nec intelligit Pignus, quod pugnò sive manu traditur, cujus possessio tantùm transfertur in creditorem, l. 9. §. 2. D. de pignor. act. Tribonianus enim alioquin pro, *in fiduciæ judicio*, non reposuisset in l. 5. §. 2. D. commod. ubi eadem res ab Ulpiano exponitur, verba, *ut in pignore.* Intellexit ergo singularem pignoris speciem, Fiduciam supra definitam. Sicut maritus dominus dotis, præstat dolum & culpam. l. in rebus. 17. D. de jur. dot. l. in his rebus. 66. D. solut. matrim. ita creditor in pignore illo fiduciario utrumq; præstabat. quoniam dominium utro-

bique transfertur revocabile. Inde enim Fiduciæ appellatio, quod res non absolutè manciparetur creditori, sed hac lege, & per pactum fide ejus obstrictâ, ut solutâ pecuniâ, rem restitueret: quomodo inter patrem naturalem & imaginarium circa emancipationem filii, fiducia contrahi dicebatur, §. ult. *Inst. de legitima agnator. success.* cùm sub mancipatione tertiâ pactum adjiciebatur, de filio remancipando. ut ita non à patre imaginario, sed à naturali filius tertio manumitteretur: ex quo & pater ille imaginarius Fiduciarius appellabatur, teste Cajo, 1. *Instit. 6. §. item per emancipationem. 4.* Hinc per similitudinem quandam Venditio facta sub pacto de retrovendendo, vocatur fiduciaria. ut imperium fiduciarium apud Curtium *lib. 5.* ubi Nabarzanes Darium alloquens: *Auspicium, inquit, & imperium alii trade interim, qui tam diu Rex appelletur, donec Asia decedat hostis. Victor deinde regnum tibi*

*tibi reddat hic. Et paulò post. Compositis rebus, justo Regi tibi fiduciarium restituet imperium.* Illud hic addere succurrit, cur Salmasius, qui tersissimè scribit, pag. 226. *in fine*, cum feculenta Pragmaticorum cohorte ita loquatur: *postquam commissæ essent ex legis commissoriæ pacto: quod perinde est, ac si dicas, ex pacti commissorii pacto.* incongruâ locutione. *Lex* enim hîc significat pactum, conventionem, *tit. D. de lege commissoria. l. 39. D. de pact. l. 1. §. 6. D. Depos. licet ita loquatur Innocentius 6. significante. 7. extra, de pignor. cum pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum.* deceptus ab Interpretibus. In loco ex Ambrosio de Tobia *cap. 12. Hypothecas flagitat, Pignus usurpat, Fiducias vocat, obligationem asserit,* omninò adhuc sentio, separari ab invicem, *Hypothecas, Pignora, Fiducias.* non accipi Synonymos. In Hypotheca nec possessio transfertur, nec dominium: In pignore, possessio, *d. l. 9. §. 2.* In

Fiducia, dominium, *Paul. in sent. d. loc.* per obligationem intelligitur non hypotheca, nec pignus, sed principalis obligatio, cujus hypotheca, pignus & fiducia sunt accessio. Quò autem argumentò persuadetur, pignus ibi vel hypothecam constitutam intelligi sub lege commissoria? hypothecam esse fiduciam? Non est simile de sorte, & capite quod subjicitur: *sortis dicitur & caput vocatur.* Sensus est, pecuniam mutuo datam, diversas fortiri appellationes; *sortem* dici, & vocari *caput*. Nec quadrat illud: *Syngrapham nuncupat, chirographum nominat.* Nam secundum Pædianum in orat. verrin. III. Chirographa tantum de iis, quæ gesta sunt, conscribuntur: in Syngraphis autem etiam contra veritatis pactionem, & non numerata pecunia perscribi solet. Verba Pædiani sunt: *Inter syngraphas. & cætera Chirographa hoc interest, quod in cæteris tantum quæ gesta sunt, scribi solent:*  
*in Syn-*



*in Sygraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit, & non numerata quoque pecunia, aut non integrè numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solent, more institutoque Græcorum. Et cæteræ tabulæ ab una parte servari solent, sygraphæ signatæ utriusque manu, utrique parti servandæ traduntur. Ex loco Sidonii Apollinaris epist. 24. lib. 4. pecuniam postulavit, impetravitque, nihil quidem loco fiduciæ, pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum, Salmasius videtur facere Chiasmum, cum positis terminis quatuor, primus respondet quarto, secundus tertio: Fiducia obligationi prædiorum: Pignus, argenti sequestrationi. ut in simili apud Horat. lib. 1. sermon. sat. 5.*

*Ac mule nautæque caput lumbosque  
saligno*

*Fuste dolat.*

*Et Virgil. Eborisque aurique talenta & sellam. Et Sophoc. Ἰδακτὰτε ἀρρήτα, Ἴ βεβνιάτε καὶ χθονοσιβῆ.*

N 5

AD

## A D V I.

Contra alienationem Mutui ob-  
 ciebatur, quod Veteres proprium à  
 Mutuo separarunt. Bion dixit: τὴν  
 τύχην τὴν ἑαυτῆς ἀγαθὰ ἔδωκεῖν, ἀλλὰ  
 δανείζειν, *Fortunam bona sua non donare.*  
*sed mutua dare.* Plautus in *Curculione*:  
*Ego autem cum illa nolo facere mutuum.*  
*Quid ita? quia proprium facio. Amo*  
*pariter simul.* Quem locum exponit  
 Turnebus 11. *Adversarior.* 7. Idem  
 Plautus in *Trinummio*, act. 4. sc. penult.  
*Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio*  
*perditum: cum repetas, inimicum amicum*  
*beneficio invenis tuo.* Donatus in *Andr.*  
*Omne quod habemus, aut mutuum est, aut*  
*proprium.* Ad hoc responderam duo-  
 bus modis. Primo. Decisionem hujus  
 quæstionis de Mutuo ex Jure Civili  
 petendam esse, non ex Bione, vel  
 Plauto, aut aliis scriptoribus, quorum  
 sententiæ & opiniones juris auctori-  
 tate careant. Fatetur Salmasius, id ita  
 esse.

esse. nec opus fuisse Justiniani advocare auctoritatem, ut hoc sibi persuaderetur. se verò citasse Græcos & Latinos auctores, quod crederet, non esse verisimile, viros sapientes & cordatos, ne Poetis quidem excipiendis, de contractu omnium communissimo, & maximè pervulgato in vita civili, aliter in scriptis suis, quæ populo legenda publicabant, loqui voluisse, quàm Jurisconsulti ipsi sentirent, & vulgus opinaretur. quod nec ego verum esse nego, ideoque in superioribus è re nata, Philosophorum, Oratorum, Poetarum, testimoniò illustrandis iis quæ dixi, sum usus. quidquod nec in hac Thesi Bionis & Plauti locutiones, cum nihil mihi mali minarentur, rejeci. datâ, pro secunda responsione, commodâ earum hac explicatione. Mutuum, in quo res propria accipientis facta alienatur, & in qua re mutuum consistit, separari à proprio, quia par quantitas reddenda in genere

genere, non in specie eadem. Et ita  
 Cujacius, qui pridem in notis *ad tit.*  
*Inst. quib. alien. lic.* scripserat, mutuum  
 esse speciem alienationis, ad hanc  
 objectionem optimè respondet *ii.*  
*obs. 37.* Non discordant hæc: Speciem  
 sive corpora nummorum fieri acci-  
 pientis propria, alienari: Et, eundem  
 obligari ad reddendam parem quan-  
 titatem. Sicut res empta fit emptoris  
 propria; qui æquivalens pretium sol-  
 vere cogitur. Tantum bonis ejus de-  
 cedit, quantum à Venditore accepit.  
 Nummò cum re permutando, æqua-  
 litate quantitatis tantum præstat ven-  
 ditori emptor, quantum ipse venditor  
 emptori tradidit *l. 1. in princ. D. de con-*  
*trah. emp.* Addideram in hac Thes. *Rectè*  
*etiã dici æs alienum meum, ex Senec. Mo-*  
*rieris? Æs alienum meum novi, hoc equidem*  
*cum creditore meo contraxi, cui decoquere non*  
*possum. Æs alienum meum, i. e. quod*  
*ego debeo:* Sugillat hanc additionem  
 Salmasius, qui tamen suprà *Disquisit.*  
do

de Mutuo, p. 216. & hæc verba Seneca & hanc significationem *eris alieni mei*, repetit, & sequitur. Quid velit, nescio. Davus sum.

## A D V I I.

Ab absurdo Salmasius argumentabatur contra mutui alienationem. Heres eâ conditione institutus, ut ne ei liceret quidquam ex bonis hereditariis alienare, pecuniâ numeratam in hereditate repertam, vel mutuam dare, vel creditoribus solvere fas non haberet. Responderam, Testatorem, qui bona alienari prohibet, non de omnibus omnino rebus in hereditate repertis, etiam videlicet nummis sensisse intelligi, sed de bonis præsertim immobilibus, de fundis, de ædibus, quæ ad decus, splendorem, & dignitatem familiæ pertinent. Hoc quidem sæpius fieri, & fieri adeo magis oportere in rebus soli, fatetur Salmasius. sed non omnium testatorum voluntates esse pares,

res, aut idem spectare. alios quod familiae decorum est; respicere. alios ex libidine magis propriam testari, quam ex eo, quod debeat fieri & soleat. Scio Testatores sæpe, dum animo suo morem gerant, ridicula & inepta præcipere, aut vetare, ut laudandus magis; quam vituperandus sit heres, qui non obtemperat voluntati testatoris; *l. quidam in suo. 27. D. de condit. instit. l. servo alieno. 113. §. ult. D. de leg. 1.* Hic autem tractatur de casu gravi; serio, quò (ut eum ipse Salmasius proposuit, *Diatribæ p. 47.* testator aliquem eâ conditione instituit heredem, ne de bonis hereditariis quidquam alienaret, & in bonis defuncti pecunia numerata reperiatur. An eam heredi fœnori dare, aut creditoribus defuncti solvere liceat? Et non dubium, quin utrumque ei liceat, quia Testator in tali Themate de bonis tantum immobilibus sensisse judicatur, quæ de nomine suo, de familia exire vetuit, ne  
distractis,

distractis, laceratis prædiis genearchicis, avitis, gentilitiis, familiæ dignitas obsoleſcat. *l. in fundo 28. D. de R. V. l. 114. § eam pater. 15. D. de legat. 1. l. 62. in pr. D. de contrah. emp.* Ridiculus autem ille fuerit teſtator, qui nummos; aliasque res quæ functionem in ſuo genere recipiunt, Mutui datione de familiâ exire prohibeat. Quid tamen ſi teſtator, fundos nullos habens; ſed pecuniam numeratam, herede ſibi deſtinatô prodigô, & nepote, hanc pecuniam alienari vetet? Reſpondeo, cùm variæ ſint alienationis faciendæ ſpecies, & Alienationis verbum ſtriçtè quandoque accipiatur pro venditione duntaxat, *l. 3. C. de jur. emphyt. tit. C. de prædiis decurionum ſine decreto non alienandis, junct. l. 3. eod.* in hac prohibitione teſtatoris, per Alienationem intelligitur Dilapidatio, Perditio, ne heres, devoratâ magis, quàm comestâ pecuniâ, (quod Cicero objecit Salluſtius) eſurire cogatur. Alienatio mutui  
alius

alius est sphaerae. hanc facere potest, non prodigus, cui, quia furiosum facit exitum, quod ad bona pertinet. *l. his qui. 12. in fin. D. de tutor. & curator.* Praetor interdicit administratione bonorum, his verbis, *Quando tu bona patria avitaeque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico. Paul. 3. sent. 4.* sed curator prodigo dandus, *l. 1. D. de curator. furios. dand.* An in piscibus, an in ovium grege, in avibus mutuum consistat, nemo deinceps dubitet, nam etiam glires, lepores mutuum recipiunt, ut hic tradit Salmasius. Pecuniam non annumeravi in fine Theses, rebus quae servando servari non possunt, nedum ei probando citavi legem ex Codice de administratione tutorum. Hoc tantum volui, omnium bonorum alienatione prohibita, non comprehendere nummos, ex ratione jam dicta, nec res alias, quae servando servari non possunt, ut vestes



stes præsertim usu detritas, & corruptas, de quibus Justinianus loquitur. Plin. XIII. C. 3. *Margaritæ, gemmæque ad heredem transeunt, vestes prorogant tempus, unguenta illicò expirant, ac suis moriuntur horis. Pecunia custodiendo servatur. Aurum, inquit Festus, dictum est, quia præcipuè custoditur. græcè enim ὠρεῖν custodire dicitur.*

## A D V I I I.

Ad l. ult. C. de reb. alienis non alienandis, ubi Justinianus Mutui dationem inter actus alienandi non retulit, responderam, agi in ea de prohibitâ rerum alienatione, non quarumvis, non quantitatum sed corporum, prædiorum in primis, aliorumq; bonorum in quæ cadit affectio. Hic quærit Salmasius, quis mihi dixerit, de alienatione ibi agi, non quantitatum, sed corporum? Dicit ipsa lex ultima, conjuncta cum aliis in Thesi à me allegatis legibus. Justinianus in illa lege in-

O

ter.

terpretatur Alienationem, quam vel Lex, vel Testator, vel pactio contrahentium fieri prohibuerit. Ubiq; autem injure vel lex vel Testator, vel pactio contrahentium Alienationem fieri vetat, ibi semper corporum alienatio interdicta proponitur. Lex Julia Fundum dotalem alienari prohibet, *l. lex Julia. 4. D. de fund. dot.* Oratione Severi, & constitutione Constantini rusticorum & urbanorum prædiorum pupillarium alienatio sine decreto fieri prohibetur *l. 1. D. de reb. cor. qui sub. tut. l. lex. 22. C. de administrat. tut.* In *l. 114. §. cum pater. 15. D. de legat. 1. l. 69. §. 88. §. 15. D. d. lega. l. pater. 38. §. filiam. 2. 2. t. §. Iulius Agrippa 4. D. d. leg. 3. l. 4. C. de fideicommiss.* Testatores fundos & ædes alienari vetant. In *l. 7. §. ult. de distract. pign.* pactus est creditor cum debitore, ne hic pignus distrahat. quæ pactio valet, secundum lectionem Florentinam, *nullam esse venditionem, ut pactio stetur.* In *l. ult. C. de pact. int. empt.*

*empt. & vend. in.* convenit inter venditorem & emptorem; ne hic fundum alienaret. Forsitan enim multum venditoris interesse, ne ei vicinus, quem nollet, aggregaretur. *l. quod sæpe 35. §. fin. D. de contrah. empt.* Notum illud Hesiodi, πῆμα κατὰς γείτων; Damnum, malus vicinus. Hinc Columella libro 1. de re rust. c. 3. Malam; inquit, fortunam sibi facit, qui nequam vicinum suis nummis parat. De corporum igitur, non quantitatum alienatione prohibita in *d. l. ultima* agitur. Quid ergo, an nummi non sunt corpora? An non inter res corporales referuntur, titulo *Instit. de rebus corporalibus*? Equidem Nummus corpus quoddam est, quatenus ex metallo aliave materia conflatus est, sed ex corpore illo suo non dicitur Nummus, sed vel argentum, vel aurum, vel modò aliò prout corporis est materia. quatenus autem formâ publicâ percussus, usum dominiumque præbet, corpus non est;

sed quantitas, *l. nam etsi fur. 13. in fin. D. de reb. cred.* Utramque nummi significationem expressit Paulus in *l. 1. D. de contrah. empt.* *Eaque materia, inquit, formâ publicâ percussa usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate.* quæ cum sit ex lege, nummum quidam dictum volunt à Græco, νόμισμα, eò quòd omnem suam auctoritatem ex lege habeat. quomodo Gallicum, *alloy*, Jacobus Cassanæus deducit à *loy*. Atque hinc est, quod Jurisconsulti nostri, in Nummis, non corpus sed quantitatem spectârint, & hanc illi opposuerint, *l. si is cui. 94. §. 1. D. de solut. l. sed si. 51. D. de legat. 1. l. planè 34. §. sed si non corpus. D. eod.* nummumque in rebus incorporalibus habuerint, licet id in quo nummus esset, esset corpus, *l. qui heredis. 46. D. de condict. indeb. l. quisquis mihi. 95. D. d. leg. 3.* Idque pluribus confirmat Hotomannus *illustr. quæst. 15.* ubi illud declarat ex *l. Titia.*

87. *D. de leg. 2. exemplô Tesserae frumentarię legatę, quam Paulus in quantitate magis, quam in corpore consistere dicit. Centum librę æris; centum auri: centum argenti, in unam massam conflati, corpus sanè unum faciunt, sed ejus alienationem Testator aliquis non nisi stolidè prohiberet, quia quantitate constat, & functionem in suo genere recipit. probandum prius erat. Quantitatum alienationem inhibitam esse lege illa ultima de rebus alienis non alienandis quod quidem Salmasius tali argumento nobis persuadere conatur: Hypothecę, & pignoris nexum Lex illa etiam prohiberi sancit, prohibita alienatione. Pignori autem dari possunt infinitę res, quę in quantitate consistunt, ut auri vel argenti infecti pondus, cera, & alia etiam mobilia plurima quę in mutuum cadunt. Sed respondeo ex iis quę jam demonstravi. Quarum rerum alienatio prohibetur à*

Lege vel Testatore vel Contrahentibus, eam alienationis prohibitionem sic explicat Justinianus, ut nec pignori res eas dare, vel hypothecæ obligare liceat: At non Quantitatum sed Corporum, veluti prædiorum, alienatio legitur prohibita. Nititur ergo ista argumentatio erroneâ hypothesi. Auri præterea, vel argenti infecti pondo, cera, nummi antiqui, &c. pignori data, corporum sive specierum jure potius æstimantur, quàm quantitatum. *arg. §. ult. Inst. de obligat. quæ re contrahuntur, & §. furt. 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. nascuntur.* Quod pro Thesis clausula subjeci, ridiculam fore conventionem inter creditorem, & debitorem, ne hic pecuniam creditam alienet, non muto. Vix quenquam tam mentis inopem futurum reor, qui tali conditione mutuetur pecuniam ab aliquo, ne eam rursus alteri det mutuam, ne creditoribus suis solvat, aut in alios usus

usus convertat. *Honestius mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii,* inquit Nonnius Marcellus. Solutione pecuniæ, debitor obligatus esse definit, liberantur hypothecæ, pignora, sistitur cursus usurarum. *princ. Inst. quib. mod. toll. oblig. l. item liberatur. 6. in princ. D. quib. mod. pign. solvitur. l. solutum. 11. §. 3. D. de pign. act.* quâ ratione optimè firmatur rei familiaris status: quem semel voti sui quandoque compos [factus B. in Epistolis deprædicans, ne Regibus quidem supplicare vellem, inquit, ut me aureo imbri perpluerent. Denique pecuniâ comparantur res necessariæ, vel utiles, *l. 1. D. de contrah. empt.* quem Nummi usum vel abusum potius stultus quispiam pactione sibi adimat. •

## A D I X.

Alienatio Mutui oppugnabatur hoc argumentô: *ÆVÔ Ciceronis in Topic.*

ad Trebatium lib. III. duas duntaxat fuisse Alienationes species, Mancipationem, & in jure cessionem. Mutui igitur dationem id temporis inter alienationis genera non fuisse habitam. Ulpianum item in Fragmentis inter genera dominiorum, & acquisitionum rerum Traditionem etiam numerasse, sed ad hanc alienationis speciem mutuum referri non posse. Hoc sic refutaveram: Mancipationem, & in jure cessionem civiles fuisse, ac solennes dominii transferendi modos. non mirum itaque, quod Mutuum ab iis fuerit sejunctum. Ergo jam se vicisse infert Salmasius. sed infert à particulari ad universale; quæ vitiosa est illatio. Non sequitur: Mutuum non est Civilis & solennis transferendi & alienandi dominii modus. Ergo omnino non est alienandi dominii modus. Sicut malè inferretur: Permutatio non est contractus nominatus. *l. 1. §. 2. D. de rer. permutat. l. 5. §. 1. D.*  
*de*



*de præscr. verbis. l. 7. §. 1. & 2. D. de pact.*  
Ergo planè contractus non est. Allegatâ *l. 1.* refellitur (ut hoc obiter inferam) quod Salmasius in libr. de usuris scribit, permutationem etiam nudô consensu contrahi. Secus se rem habere, verba Pauli evincunt: *Emptio-venditio nudâ consentientium voluntate contrahitur. Permutatio autem ex re tradita, initium obligationi præbet. alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus; quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. Cæterum in Mutuo non solenniter, non modô quodam Civium Romanorum propriô dominium rei transfertur & alienatur, sed simplici rei datione, jure gentium, factâ à vero dominio, l. 2. §. ult. D. de reb. cred. ibi, in mutui datione oportet dominum esse dantem. junct. §. 2. versic. & ex hoc jure gentium. Inst. de jur. nat. gent. & Civ. quam rei mutuo datę alienationem*

tionem frustra essem, si pluribus probare laborarem, post Adversarii confessionem. Qui autem operosè conareretur ostendere, Mutui vim, naturam & conditionem omnem, non circumscribi rei alienatione, peccaret Ignorantione Elenchi; quæstione malè formatâ. Ego nunquam asserui, universam hujus Contractus naturam, nil nisi alienationem esse. Oritur ex hoc negotio, in quo res data alienatur, obligatio & actio quâ repetatur tantundem. A Traditione, quâ jure gentium dominia rerum acquiruntur, Mutuum removi, quoniam translatio dominii, quæ in eo fit, propriam quandam rationem habeat. quod sic expli-  
co: , Traditionem præcedere debet causa habilis ad transferendum dominium. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio, aut alia aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequatur. l. 31. *nunquam. D. de acquir. rer. dominio.*

Exempli

Exempli gratiâ , Traditione dominium rei transfertur & alienatur in emptorem, ex causa Venditionis, jam antè perfectæ & celebratæ, simulatq; de pretio convenisset. §. 3. *in princ. Inst. de empt. vendit. junct. d. l. nunquam.* sicut in Donatarium ex causa donationis, perfectæ stipulatione, vel nudò pacto , §. *per traditionem. 40. Inst. de rerum divisione. l. eum qui. 22. D. de don.* Datio autem rei , quâ hæc alienatur in Mutuo, non potest divelli à contractu Mutui. Ne fingi quidem potest Mutuum, sine rei datione. *princ. Inst. de obligat. quæ re contrahuntur.* Cui Depositi illud genus, & Locationis illa species, in quibus tantundem redditur, assimilantur. de quibus supra. Atque illa, opinor, inter alias est ratio, quare hunc jure gentium dominii transferendi modum in Mutuo, Justinianus à Traditione, aliò juris gentium alienandi dominii modò, separaverit. Quod in hac Thesi asserui,

res

res nec mancipi jure veteri Romano alienari solitas, id prorsus falsum esse ait Salmasius. Ex loco autem Ulpiani in fragm. tit. 19. (*Traditio propriè est alienatio rerum. Nec mancipi rerum dominia, ipsa traditione apprehendimus*) quem probandæ assertioni adduxeram, expungit vocem, *alienatio*; textu ita emendato: *Traditio propriè est rerum nec mancipi. Harum dominia ipsa traditione apprehendimus.* Cujacius retentâ voce, *alienatio*, locum auget *ἀναδιωξίσει*; hoc modo: *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum &c.* Mihi ergo suffragantur Ulpianus & Cujacius, quos cum Salmasio committo. Antonius Faber *decade 85. error. pragmatic. 5. in fine*, infeliciter, & impar congressus Achilli, ausus in hoc genere eruditionis reprehendere Cujacium, indistinctè & in genere contendit, quacunquè traditione, præcedente justa causa, Quiritarium dominium transferri. Legem

XVI. & Legem XLI. *D. de reb. creditis*, à Triboniano interpolatas esse, repetit hic Salmasius; quod necdum probatum,

## A D X

Salmasius sic colligebat: Depositô, commodatô, Pignore non contingit alienatio. Ergo nec Mutuo, quia inter species obligationis, quæ re contrahitur, hæc quatuor à Jurisconsultis recensentur. Respondi, vitiosam esse collectionem, non enim quæcunque de deposito, commodato, pignore affirmantur, vel negantur, de Mutuo protinus eadem affirmari negarive posse. Salmasius hanc responsionem aliâ collectione refutare aggreditur: Si rectè colligo: Equus, asinus, mulus non sunt plantæ. Ergo nec homo, sequitur, rectè etiam colligi: Depositô, commodato, pignore res non alienatur. Ergo nec Mutuô. Sed & hæc sequela est vitiosa. Nam antecedens

dens collectio subsistit in essentiâ generis; (animalis) quod ista animalia habent commune. Quare sic rectè quoque colligo: Depositum; Commodatum; Pignus non perficiuntur nudò consensu, Ergo nec Mutuum, quia sub uno genere (obligatione re contractâ) hæc quatuor continentur. Sed differentia specifica (*Διαφορὰ ειδῶν οἰ*), ut dicitur ab Aristot. 6. Topic. c. 6.) facit, ut quod de unâ specie prædicatur, non prædicetur de altera. In Mutuo transfertur & alienatur rei dominium, sub obligatione reddendi tantundem. quod de Deposito affirmari nequit; nisi per anomaliam, ut dictum. Tota quidem generis essentia inest in specie, sed essentia illa non est simplex; sed alterata, ex qua alteratione species constituuntur. Formam quælibet species solam eamque propriam; nequaquam cum genere communem habet, multo minus cum cæteris ejusdem generis speciebus; quibus

quibus, oppositâ hac formâ repugnat. Et illud est quod dicitur, plus esse in specie, quàm genere. Repeto ergo quod dixi, duram esse *κατάχρησιν* vocabuli *commodare*, cùm pecunia quæ mutua datur, commodari dicitur, ut apud Sidonium Apollinarem 4. *epist.* 24. *Ergo quod restat emere; ut auctore te protinus saltem commodatâ summa solvatur.* Cic. Verrin. vi, *Publicè commodasti non sine magno quidem Siciliae Provinciae detrimento, tritici modios sexaginta.* Nonius: *commodare est mutuare.* Grammaticè forsan, non Juridicè. Nam, ut est in §. 2. *Inst. de obligat. quæ re contrah.* is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, ab eo qui mutuum accepit, longè distat. Non enim ita res datur, ut ejus fiat, & ob id de ea re ipsa restituendâ tenetur. Et is quidem qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, sanè quidem exactam

exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur. sed propter majorem vim, majoresque casus non tenentur. Quæ ratio est, quare Justinianus in *l. ult. C. quod cum eo qui in al. pot. repositus*, pecuniam mutuam dat, cum in ipsâ lege fuerit, pecuniam commodat *l. 1. C. Theodos. quod jussu*. sicut pecunia, quæ creditur in mutuo sub usuris, dicitur locari, impropriè. ut exposui ad Thefin XVIII. Disputationis præcedentis. Germani uno eodemque vocabulo, Precarium, Mutui dationem & Commodatum demonstrant. Sive enim precariò, sive commodatò sive mutuo aliquid alicui concedimus, dicimus wir habens ihm gelehnt. Græcorum etiam *ζεῖσσι* ita usurpatur. *Luc. 11. vers. 5. φίλε, ζεῖσον μοι, τρεῖς ἄρτους*, Amice, da mihi mutuos tres panes. Sed nihil hoc ad naturam Mutui, ejusque significationem Jurisconsultorum propriam.

Ad XI.



## A D X I.

Objectioni Salmasi: *Quod semel alienatum est ex aliqua causa, non potest ex alia causa in eandem personam iterum alienari per eundem, qui id alienavit. at quod mutuum alicui dedi; possum post paucos dies eidem donare: hoc reposueram: pecuniam semel creditam; adeoque alienatam; non posse iterum ab eodem, qui credidit, alienari in eundem. actionem verò pecuniæ creditæ remitti, alienari: Actionem, inquam, quâ repetatur idem genus & tantundem; non quâ res ipsa in contractu mutui alienata. Ad rem itaque prorsus nihil facit, quod Salmasius ait; Actionem videlicet aliquid esse diversum à re ipsa, quæ per actionem petitur; & obtinetur: Eum qui actionem habet, videri rem ipsam habere, ex l. 15. D. de R. I. de qua supra satis disputatum est, & ostensum, Fictione juris id defendi, non rei Veritate: Aliud esse,*

P                      pecu-

pecuniam alicui deberi, Aliud, in arca clausam possideri. Atque ita etiam videntur. sensisse Amphictyones in aspera & vehementi Disputatione apud Quintilianum *lib. 5. cap. 10.* Cum Thebas evertisset Alexander, invenit tabulas, quibus centum talenta mutua Theffalis dedisse Thebanos, continebatur. Has, quia usus erat commilitiô Theffalorum, donavit his ultro: Postea restituti à Cassandro reposcunt Theffalos. Actum apud Amphictyonas & pronunciatum pro Thebanis; hac, inter alias, ratione, quòd Alexander non donasset pecuniam reapse, sed Instrumentum tantum, quò obligationis & Actionis substantia comprehenderetur. Nuspiam in jure legi, ait Salmafius, cum aliquis legat, quod sibi debetur, actionem legare rei creditæ, sed quod in credito habet, quod in nominibus. At ipse dicit, versâ paginâ, ineptum esse, distinguere actionem à re ipsa, cum actio propter rem ipsam

ipsam instituta sit; non res propter actionem. Certè cùm quis legat, quod sibi debetur (Legatum Nominis quod dicitur) actionem legat; hoc effectu; ut heres legatario teneatur præstare actiones, §. *tam autem. 21. Inst. de legat.* Malè Salmasius separat quæ erant conjungenda. Idem perperam sibi invicem opponit; liberationem legare, & actionem remittere. An non qui liberationem legat debitori, actionem ei remittit? Remittere debitum, & remittere actionem, τῆ δὴ ἀμείβη sunt unum & idem. *l. non solum 7. §. idemque est. 6. D. de liberat. leg.*

## A D X I I.

Ad decimum quartum Salmasii argumentum, mutui alienationi oppositum: *Si mutuum est alienatio, nullum erit discrimen inter Mutuum & Donationem: respondi, negando consequentiam: Donationem enim fieri ex mera liberalitate, ea mente, ut qui donat, sta-*

tim velit rem accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, quod donatum est, aut tantundem : Mutuum verò alicui dari, sub fide, rem eandem reddendi in genere, non in specie eadem: quam responsionem Salmasius in me retorquet: Si Donationi, quæ vera est alienatio, omnia sunt contraria in Mutuo, & alio animo & affectu dantur, non potest videri esse alienatio, nisi quis duo contraria in una sede morari vèllet. Omnium scilicet alienationum eadem forma est, natura & ratio. Ego supra ostendi, bene convenire & in una sede morari, Rem alienari, & obligari ad reddendum idem genus, *ex l. res in dotem datæ. 42. D. de jur. dot.* Subordinata hæc esse, quæ non pugnant. Utrouque, & in Mutuo & Donatione res alienatur, sed dispari conditione. In Mutuo, rei alienationem sequitur obligatio reddendi rem aliam ejusdem naturæ & qualitatis. *princ. Inst. de obligation. quæ re contrahuntur, l. si tibi. 17. in pr.*

*in pr. D. de pact.* In Donatione verò, rei alienationi nulla succedit obligatio, quæ ad agendum fit efficax. Equidem naturaliter obligatus est Donatarius ad ἀντίδωρα, ad remunerationem faciendam. *l. sed etsi. 25. §. consuluit. 11. D. de heredit. petit.* sed hæc obligatio non producit actionem. *l. 127. D. de V. O. l. 5. §. imperator. 2. D. de solut. junct. l. 7. §. quinimò. D. de pact.* Si contra ingratum danda esset actio, nulla fora sufficerent, inquit Seneca *lib. 3. de benef. c. 6.* Rectè ergo Salmasius ait, in eam speciem, quæ Mutuo datur, ea omnia ferè concurrere, quæ de donatione dixeram in hac Thesi: obiter hîc addo: quod supra ad Disputationis secundæ Thesin xvii. omissum est. Eorum quæ debentur, Debitoribus sunt domini. *l. 1. in pr. D. de liberat. leg. omnibus debitoribus ea quæ debent, rectè legantur, licet domini eorum sint, inquit Ulpianus.* quod negativæ Salmasii oppono.

## A D X I I I.

Huic etiam objectioni: *Si Mutuum esset alienatio, sequeretur, Ecclesias, quibus quoquô modô sua alienare vetitum est, non posse mutuum dare sub usuris*, respondi, negando consequentiam. leges enim quibus bonorum Ecclesiasticorum alienatio prohibetur, meminisse rerum immobilium. de pecuniâ Ecclesiasticâ fœnori collocandâ, vel non collocandâ, nullum ibi verbum. *l. jubemus 14. l. sancimus. 21. C. de sacros. eccles. N. 7. c. 1.* Salmasius fatetur, illam alienationis inhibitionem Ecclesiis factam, de rebus præcipuè immobilibus intelligi. sed subjicit statim, si Mutui datio esset alienatio, cùm generaliter loquatur Constitutio de omni alienatione, hanc etiam comprehendi debere, nisi si excepta foret. Ego verò excipiendam non fuisse, ajo, quia non continebatur sub regula. Regula erat de prohibita omni alienatione rerum Ecclesiasticarum

rum immobilium, quibus annumerantur *in d. l. jubemus*. scilicet rustici, & colonicum peculii, & annonæ civiles. Verba Constitutionis Leonis & Anthemii sunt. *Jubemus nulli posthac archiepiscopo, nulli œonomo, cui res ecclesiastica gubernanda mandatur, esse facultatem fundus vel prædia, sive urbana sive rustica, res postremò immobiles, aut in his prædiis colonos, vel mancipia constituta, aut annonas civiles, sub cujusque alienationis specie ad quamcunque transferre personam.* Quâ jam ratione hinc exciperetur pecunię numeratę per contractum mutui alienatio? Committit Salmasius fallaciam compositionis & divisionis. Nec magni momenti est hæc ratiocinatio: præfecti Ecclesiæ earum rerum quæ ad Ecclesiam pertinent, & pondere, numerò, ac mensurâ continentur, non possunt facere donationes (quæ alienationis verbò veniunt) Ergo si pecunia credita, alienari putaretur, Justinianus in constitutione

232 VINDICIÆ THESIUM  
de rebus ad venerabilia loca perti-  
nentibus non alienandis, nominatim  
de ea cavisset, aut excepisset. Diver-  
sissimas enim esse alienandi formas,  
sæpius inculcavi, ut pigeat, pudeatq;  
hæc toties iterare. Prædia, donaria,  
vasa, vestes Ecclesiæ, pignori, vel hy-  
pothecæ specialiter obligari non pos-  
sunt, *d. l. sancimus. 21.* Generalis hypo-  
theca bonorum omnium non prohi-  
betur, *d. Nov. 7. c. 6.* Specialis hypo-  
theca magis obstringit, & afficit rem,  
quàm generalis, *arg. l. 1. in pr. D. de*  
*pignor. & hypoth.*

A D X I V.

In decimo-sexto argumento: *Si in*  
*mutuo pecunia à domino, qui dat, alienaretur,*  
*& illi acquireretur, qui accepit, usuras*  
*pro ea pendi nulla ratio permetteret. Nemo*  
*enim pro suo dat usuras, nec pensiones, sed*  
*pro alieno: vitiosam illationem notave-*  
*ram. debitorem enim pro usu pecuniæ*  
*creditæ præstare usuras, quas creditor*  
*sibi*



fibi solvi stipulatus sit. quod sic explic-  
 co. quâ re debitor utitur, pro ea præ-  
 stat usuras, *l. deducta. 59. §. 6. ibi, propter  
 usum medii temporis. D. ad SC. Trebell.  
 l. 4. C. Depos. l. 7. §. 4. D. de administrat.  
 & per. tut. l. 1. §. 1. D. de usur.* Unde  
 Cujacius 24. *obs. 10.* usuram definit  
 Incrementum, quod sorti accedit  
 propter usum. Non igitur capio,  
 quod Magnum Theologum, ut Objec-  
 tioni Thomæ Aquinatis, usuras pe-  
 cuniæ mutuatę simpliciter damnantis,  
 occurreret, scripsisse video, *Supponi  
 falsum, pro usu pecuniæ exigi censum à  
 mutuatario.* Cæterum debitor utitur  
 pecuniâ in mutuo sibi datâ, ipsis nem-  
 pe nummorum corporibus, quæ in  
 commutationes expendit. hæc porro  
 pecunia facta est accipientis, est alie-  
 nata, hujus speciei datio est ἀναπόδο-  
 τος, nummi debiti non sunt credito-  
 ris. pro hac itaque pecuniâ solvit usu-  
 ras. quas tamen pro alieno præstare  
 dicetur, non alio sensu, quàm quia

pecuniæ tantundem ex naturâ mutui reddere obstrictus est. Nec malè observatum à Cl. Riveto, in mutuo ejusmodi, *conditionaliter* tantùm pecuniam uostram fieri alterius, non *absolute*, eâ nimirum lege, ut pro translato dominio, moderata exsolvatur compensatio. Haud abfimiliter Emptor, qui, re sibi tradita, pretium solvere moratur, usuras pretii, cujus adhuc dominus est, venditori pendere tenetur, *l. 2. C. de usur. l. 13. §. veniunt. 20. D. de act. empt.* sed quia ex contractu emptionis, præsertim post diem traditionis, pretium rei debet, Venditoris id quodammodo esse censetur. Vidit hoc Bachovius, Antecessor quondam Heidelbergensis in notis ad Treutlerum, Disputatione de Usuris, Thesi primâ, literâ F. *Debitor, inquit, cum ad restituendum teneatur, quasi pecunia aliena uti videtur: veluti legato usufructu rerum fungibilium, idem & dominus, l. 7. D. de usufr. ear. rer. quæ usu consumuntur,*  
&, quia

& quia tantundem restituere tenetur, usufructuarius appellatur. Hoc simile magis quadrat, quam illud Salamfii de pensione, quæ ex domo, vel agro locato percipitur. An enim domus vel ager locatus sit accipientis? an dominium ejus transfertur in conductorem? An res, sive species locata alienatur? An ejus datio est ἀναπόδοτος? De ære suo, de alieno, de locatione pecuniæ, de aliis desinat in posterum differere, cum omnia ea jam confossa & confecta jaceant, atque confutata, ut sua illi verba reddam. Cesset etiam deinceps urgere argumentum ex Emphyteuseos contractu petitum. eam ob hoc unum veteres non censuisse alienationem, quod pensionem pro agro sibi in perpetuum locato præstat Emphyteuticarius colonus. Princeps negatæ alienationis causa est, quia in Emphyteusi non transfertur verum dominium. Est planè dispar in hoc atque contractu Mutui ratio. Species quæ

236 VINDICIA THESIUM  
quæ mutuo datur, alienatur. An et-  
jam prædium Emphyteuticum? Spe-  
ciei, quæ mutuo datur, datio est  
*αἰναπόδοσις* Ⓞ, An etiam datio rei Em-  
phyteuticæ. l. 3. D. si ager vectig. id est.  
*emphyt. pet?*

A D . X V .

Ad objectionem petitam ex Theo-  
philo, qui *lib. 2. Inst. tit. 9. §. de his autem*  
*4. dicit, Servum domino ex re domini ac-*  
*quirere, qui pecuniam ab eo accepit, ut eam*  
*foenori daret: respondi 1. Theophilum*  
*ineptas subiunde interpretationes, de*  
*suo, præter verba Justiniani interji-*  
*cere. 2. Theophilum hanc recipere*  
*interpretationem, ut servus qui pecu-*  
*niam domini foenori occupat, domino*  
*ex re ejusdem acquirat, id est, ex*  
*foeneratione pecuniæ dominicæ a-*  
*ctionem paret domino, ad usuras pe-*  
*tendas: Pecunia domini credita sub*  
*usuris, res domini dicatur, quia ex*  
*bonis ejus sit profecta, ejusq; nomine*  
*actionem*

actionem Kalendarii habeat. Has responsiones paulò acerbius excipit Salmasies. Primam ait *esse nugatoriam planè & nihili*. Attentius consideranti secus videbitur. Theophilus sæpe turpiter lapsus est, ut cùm Draconem Lacedæmoniorum L: Latorem fuisse tradit, cùm Macedonem, non foeneratorem, sed filium familias fuisse scribit; cùm Pompilium Rufum servum fuisse putavit, cùm Divos fratres interpretatur, Severum & Antoninum, cùm incertam esse stipulationem ait, si quis stipuletur *πὲρ ἐν τῇ κιβωτῶν, quæ sunt in arca*. cùm, quod Justinianus ait; olim alieno nomine agere licuisse, *pro tutela, exponit, pro tutela adipiscenda*. quò nihil obtusius dici potuit. Scatet paraphrasis Theophili perperis interpretationibus aliis. quod libro singulari Animadversionum se ostensurum pridem pollicitus est Emundus Merillius, Insigne Togatorum decus in Academia Metropolis Biturigum.

Au id ab eo jam sit præstitum, ignoro. Qui tam foedè hallucinatus est toties, eum etiam hic imegisse, non usque improbabile videri poterat. Jam quibus rationibus secunda mea responsio confodiatur, Salmasius Lectorem ex Disquisitione de Mutuo petere jubet. Frustra. Refert ibi interpretationem Theophili, quid ex re mea mihi acquiratur per servum, in quo usumfructum habeo. quid explicat de eo servo, quem Dispensatorem dominus fecit, his verbis, ἢ ἐπέτρεψα αὐτῷ τὰ ἐμὰ ἐκδανείζειν χρήματα, καὶ ἐποίησα αὐτὸν τὸν λεγόμενον διαπενσάτωρα: *aut cui permisi pecuniam meam fœnori dare, & quem Dispensatorem meum feci.* quæ explicatio tantum abest, ut hanc Thesin confodiat, ut vel maximè tueatur. certum enim est, hunc servum Dispensatorem ex re sive fœneratione pecuniæ fructuarii, actionem parare Fructuario, quâ is usuras servo promissas petat, qui hæctenus habetur pro domino, cui obliga-

obliga-

obligatio & actio per servum queritur, l. 38. §. alteri. 17. D. de V. O. §. 2. *Inst. per quas person. nob. obligat. acquir.* Pecuniam foeneratam Theophilus rem fructuarii appellaverit, non aliò respectu, quàm quò pecunia credita sua creditori esse dicitur ab Ulpiano, in l. 213. §. 1. D. de V. S. & meum Domini testimonio, quod mihi debetur. Matth. 25. ἔδει ἔν σε βαλεῖν τὸ ἀργύριον με τοῖς τραπέζιταις καὶ ἐλθὼν ἐκομισμένην αὐν τὸ ἐμὸν σὺν τόκῳ. oportuit ergo te tradere pecuniam meam mensariis, & ego reversus recepisssem meum cum fœnore. *Suum; Meum*, quid in tali negotio valeat, jam sæpius, datâ occasione, repetitum. Eodem planè respiciunt verba hujus Thesidis, composita nempe, non divisa cum Salmasio: *pecunia domini, credita sub usuris, res domini dicitur, quia ex bonis ejus est profectu, ejusque nomine actionem Kalendarii habet.* pecunia mutuo data, creditoris res dicitur, non ideo solùm, quia ejus aliquando fuit, & ex bo-

240 VINDICIA THESIUM  
ex bonis ejus profecta est, sed quia  
condictio certi ex Mutuo, quâ tan-  
tundem petat; ei competit. quanquam  
nec malè pecunia mea vocatur, quæ  
mea fuit. ut insula dicitur, quæ insula  
fuit. *l. 56. §. 1. in fin. D. de acquir. rer. domin.*  
Hereditas, quæ hereditas fuit, *l. 18. §.*  
*1. D. adl. Falc. ἀναφορῶν l. 8. in pr. D. de*  
*legit. hered.* Leprosus; qui talis fuit; *Mar-*  
*ci 14. v. 3.* Errorem quod attinet; quem  
Theophilus commisit; cùm illud, *ferè*  
*supervacuum esse scripsit in §. is verò.*  
*36. Inst. de R. D.* miror eodem erro-  
re se induere Salmasium. Duo sunt, de  
quibus in isto §. tractatur. primum de  
modo percipiendi fructus. Alterum  
de transmittendis fructibus in here-  
dem. In primo conveniunt Fructua-  
rius & colonus. Sicut enim fructua-  
rius eos fructus suos facit; quos ipse  
percepit: ita & colonus, *l. 60. §. messem.*  
*5. D. locat. l. 61. §. locati. 8. D. de furt.*  
In altero differunt. Fructuarius qui  
maturis, at nondum perceptis fructi-  
bus



bus decedit, jus percipiendorum fructuum ad heredem non transmittit: transmittit verò colonus, §. *ult. Inst. de locat. conduct. l. viam. 10. C. de locat.* hac ratione, quia, cùm merces intelligatur constituta annua, pro quantitate fructuum, qui eò annò nascituri sunt, insignis heredi coloni inferretur injuria, si locator & mercedem acciperet, & fructus quoque sibi assereret. quare eos etiam fructus, qui finitò tempore conductionis percepti nondum sunt, colono, hujusve heredi deberi puto; contra Æmiliam Ferretum. Quæro jam an illa vox, *ferè*, in his Justiniani verbis, *eadem ferè & de colono dicuntur*, redundet, quod Salmasius Theophili hyperaspistes hîc scribit? à quo etiam comparatio inter fructuarium, & colonum quod ad dominium, instituta, suprâ refutata est. Nullum planè dominium acquiritur colono. Cujus heres *domino possidet, d. l. 60. §. 1. i. e. nomine domini possidet*, sicut ipse colonus,

Q

nus,

242 VINDICIÆ THESIUM  
 nus, l. 1. C. commun. de usucap. §. possidere.  
 5. Inst. de interdict. l. ult. C. de acquir.  
 possess. ut adeo otiosa sit hæc Salmasii  
 emendatio, pro domino possidet, d. l. 60.  
 ne ususfructus quidem dominium con-  
 ductione transferri, supra ostendi.  
 Dixeram hîc, ineptè etiam Theophi-  
 lum ad §. is verò 36. Inst. d. t. de R. D.  
 in perceptione fructuum distinguere  
 inter colonum, qui nummis & qui  
 partibus colit: Illum non antè fructus  
 suos facere, quàm si eos perceperit;  
 hunc autem suos facere, antequam  
 eos perceperit. Salmasius, obiter in-  
 spectâ hac Thesi, inquit, *Nihil tale*  
*puto dici eo loco à Theophilo.* eo loco,  
 nempe in §. ult. Inst. de locat conduct.  
 quem allegat. Indicat hoc subitariam,  
 tumultuariam Salmasii scriptionem.

A D X V I.

Decimo octavo Salmasii argumen-  
 to: *Res legatarii inutiliter ei legatur:*  
*Atqui pecunia credita legari debitori potest:*  
 respon-

responderam, Non ipsam pecuniam creditam, sed remissionem actionis, quam testator habet, legari. quam responsionem Salmasius supra se ostendisse ait, ridiculam esse & ineptam, & vero ac *γυναικ* Jurisconsulto indignam. Desinat in posterum Salmasius nos remittere ad sua supra, quæ jam enervata sunt satis. Fundamentum certè hæc Responsio habet in *l. 1. D. de liberat. legat.* Creditor legando debitori, quod hic debet; non tam ipsam rem, sive corpus, quod debet, cujus debitor adhuc est dominus, legat, quàm liberationem, id est, remissionem juris ad rem petendam sibi competentis. Si actio eadem omninò est cum re debita, ut vult Salmasius, creditor etiam est dominus rei debitæ, ante traditionem; quod falsissimum, §. 3. *in fin. Inst. de empt. vendit. d. l. 1. de liberat. leg.* Cùm debitor creditori legat, quod debet, inutile est hoc legatum. non idcirco,

244 VINDICIÆ THESIUM  
ne dominium rei duabus ex causis creditori obtingat, sed quia actione legati creditor non plus esset consecutus, quàm actione mutui.

A D X V I I.

Ad ultimum argumentum Salmasii, *Carolus Molinæum in tractatu de Usuris, scripsisse, mutuacionem non esse alienationem, sed administrationem*, respondi, Molinæum non negare, pecuniam in mutuo alienari, sed eam prorsus, absolutè, ac in totum alienari, & quasi pro derelicta haberi negat, ita nempe, ut animum repetendi, omnemque recipiendi spem creditor deposuerit. Quam responsionem ineptam esse Salmasius ait, & præterea etiam falsam. Nimis quàm inconsideratè. Singula penè verba probabo ex Molinæo. Dixi, Molinæum non negare, pecuniam, i. e. nummorum corpora, in Mutuo alienari. En ejus verba, num. 449. *Si verò alienata quidem sit, quod ad corpora,*

*corpora, seu eorum proprietatem.* Addidi,  
 negare Molinæum, pecuniam prorsus  
 alienari, & quasi pro derelicta haberi.  
 An aliud voluit numero 17. *In quo licet*  
*pecunia fiat accipientis, non tamen liberè,*  
*nec prorsus abalienatur?* Quid ita, quia,  
 inquit in d. num. 449. *remanet obligatio*  
*ad eandem quantitatem generis, & bonitatis.*  
 Propter quem obligationis nexum,  
 indeque actionem competentem scri-  
 psit, Mutuationem non esse aliena-  
 tionem, sed administrationem, ut ex-  
 posui ad Thesin primam Disputationis  
 primæ. Ne speciem quidem nummo-  
 rum sive corpus pro derelicto omninò  
 habere creditor dici potest, *arg. §. pen.*  
*Inst. de R.D.* quâ fronte alioquin con-  
 diceret pecuniæ tantundem? Quod  
 derelinquendi animo abjicitur, non  
 obligat occupantem ad reddendum  
 æquivalens, aut idem genus. Vigesi-  
 mum argumentum quod hîc repetit  
 Salmasius, *Si mutuum alienatio est, ex*  
*parte dantis, exit acquisitio domini ex*  
*parte*

*partè accipientis.* quomodo diluendum esset, ex Disputatione primâ in proclivi erat conjicere. Cujus enim rei dominium transfertur & alienatur in debitorem, id ei quoque acquiri necesse est. Nummorum autem dominium transferri & alienari in mutuo, nemo est, qui nesciat. quos itaque debitori acquiri disertè responsum est à Papiniano in *l. eo tempore. 50. §. ult. D. de peculio.* & Paulus inde Mutuum deducit, quod ex meo tuum fiat, *l. 2. §. 2. D. de reb. cred.* At hæc non ignorare potuit Salmasius, quæ qui vel unam deambulatiunculam in Jure confecit, probè callet. Quid igitur voluit? Mutuum, id est, Mutui contractum non esse alienationem: Eum, qui mutuat<sup>us</sup> est pecuniam, eò ipsò quod debet, nihil quicquam acquirere, nec censi locupletem. quæ latius exequitur in Disquisitione de Mutuo, & in præfatione ad Audomarum Talæum. Si, ut videtur, hujus contractus Mutui vim

&amp;

& effectum intelligit, qui est, ut accipientem obliget ad reddendam parvam quantitatem, Adversarium sibi constituit in Epicuri intermundiis. Quis Mutuum hoc sensu dixit esse alienationem? cujus contrarium dum ipse operosè probare fatagit, vereor ne inter eos quos facetissimus Poëta *κυρινοπεισοκαρδαμογλύφης* vocat, sortiatur locum. Tum qui mutuam accipit pecuniam, eum accedente industriâ, sæpe locupletiolem fieri, & augere rem domesticam, negari non potest. *l. 5. in pr. D. de auctor. tut.* Qui rem emit, rem procul dubio acquirit, *§. vendere. 41. Inst. de R. D.* at is debet pretium. *§. 1. Inst. de empt. vend.* Ergo rerum acquisitio & debiti solvendi vel reddendi necessitas, inter se non pugnant. Confutavi jam viginti Objectiones Salmasii, quibus inveteratam & ex intimâ jurisprudentiâ depromptam sententiam, Mutuô rem alienari, labefactare aggressus est. Si ille *Ἀλευσκότης* clau-

## 248 VINDIC. THES. DE MUTUO

clariora & solidiora habet argumenta, quàm S. massi fuerunt, bene de omnibus merebitur, si publici juris fecerit. Restat unum. De Seneca a jeceram, malè ei celsisse, quòd Jurisconsultos Jacèss re ausus est, Hereditatis & rerum hereditarium dferentiam intet argutas ICtòrum ineptias referen *lib. 6. de beneficiis.* Quærit Salmasius, quid illi in mali evenirit? Inconsultæ temeritatis notâ aspersu est apud Jurisperitos, qui, quod non didicerat, carpei non erubuerit. Ne sutor ultra crepidam. Horat, *Ep Stolar. lib. 2. ep. 1.*

*Navem agere ignarus navis timet : abrotonum agro  
Non audet, nisi qui didicit, dare. quod medicorum est  
Promittunt medici, tractant fabrilia fabri.*

Quam quisque novit artem, in hac se exerceat. *ἵππος ἄρματιν ἰσπῶσθαι, ἐν δ' ἀρότρῳ βῆς :* Equus in quadrigis, in aratro bos. Non est novū (inquit Alciat. *lib. 5. parerg. c. 24. in fin.*) Humaniorum studiorum Auctores errare, cùm ad alias disciplinas, præsertim legalem desultare volunt. Addo sacrorum etiam Mysteriorum Mystas, qui sæpenumerò quod non intelligunt, reprehendere non dubitant. Magnus quidam Theologus Divisionem Contractuum in Bonæ fidei, & stricti juris, negat esse accuratam, nec locum habere in Foro Conscientiæ, & coram Deo. Alius in libello de conjugio, Patrum & Fratris filiam collocat in secundo cognationis gradu. Lapsus est uterque. Non si cui sanctimonix, & summæ doctrinæ in Theologia laudem concedimus, etiam continuò summam Juris Civilis cognitionem eidem tribuimus.

FINIS.

ANT  
1318616





4341



337

